

إيضاح القول في الفقهية

لطلاب المدرسة الصولتية

تأليف

الشيخ عبد الله بن سعيد محمد عبد الله بن أبي الهيثم
المحضر الشجاري

للمدرس بالمدرسة الصولتية
بمسكة المكرمة

١٣٨٨ هـ

مطبعة المأذني

٦٨ شارع العباسية - عمارة النجمة

بسم الله الرحمن الرحيم

[سبحان ربك رب العزة عما يصفون ، وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين]

* * *

• يقول هيفننج [Heffening] : « إن ترتيب كتب الفقه عند الحنفية يحاكي ترتيب «المشنا» - وهي أصل التلمود اليهودي - وأن الشافعية تابعوا في ترتيب موادهم الفقهية فلاسفة اليونان »^(١) . والذي ينبغي أن نقف عنده ونتأمله ، هو ذلك المنهج الذي يسلكه «المستشرقون» - غالباً - للتشكيك فينا ، وفي تراثنا .. فهذا واحد منهم يزعم أن [الفقه الإسلامي] مدين للأسلوب [اليهودي] أو [اليوناني] في النشأة والتطور . وليس الفقه الإسلامي وحده هو الذي تعرض لهذا الهجوم العاق ، بل إن كل المعارف الإسلامية - تقريباً - أصابها من ذلك الشيء الكثير ، فالعقلية الإسلامية في تصور هؤلاء [المعاصرين] عاشت عالة على العمليات الأخرى ، تأخذ منها ولا تعطى لها ، تتأثر بها ولا تؤثر فيها .

• وإنتى لأتساءل - وفي النفس ما فيها من مرارة - هل في [فقه الإمام أبي حنيفة] ما يشابه من قريب أو بعيد [مع الفقه اليهودي] - المشنا والجمارا [التلمود] ؟ . هل فيه ما في [التلمود] من جمود وجحود وعداء للإنسان وتاريخه ؟ . هل فيه ما في التلمود من إرهاب ووحشية ومحاولات عريضة للفتك بالحضارة والنظام ؟ . هل فيه ما في التلمود من تمزيق للعلاقات الاجتماعية ، وحنين معتوه إلى الدم البشري المراق ؟ . . .

نعم .. متى ؟ وأين ؟ .. وكيف اتصل [أبو حنيفة] بتلك العقلية المريية فدرسها ، أو تأثر بها أو نحا منهاها .

والإمام الشافعي . . . هل في أسلوبه ما في أساليب [فلاسفة اليونان] من جفاف ، وجدل ، وغموض ، ومضغ للماء ؟

• إنتى هنا لا أحمل على [هيفننج] بقدر ما أحمل على الذين تأثروا به من أبناء لغتنا وجلدتنا . . . وإنتى لا أتألم لسلوك [المستشرقين] الفكري ، لكنني أتألم لسلوك [المستغربين] منا ، أولئك الذين تنسكروا لتاريخهم ومقدساتهم وحضارتهم ، وغفلوا عن أمجادهم وتراثهم .

• يؤلمنى هذا... ويؤلمنى أكثر ألا ننقبه لثرائنا الفكرى - ليس بالحراسة والحفظ فقط - ولكن بالمناقشة والإضافة ، والتنمية والتنمية ، ومحاولة الموازنة بين متطلبات العصر ...

إن [عزل] التراث عن واقعنا أمر له خطورته ، كذلك فإن [حجب] هذا التراث عن الأجيال أمر أشد خطورة ... ينبغي أن يعيش هذا التراث بيننا بثرائه ، وخصوبته ، وحيويته ، وينبغي أن نعز به وننخر .

وليس معنى هذا أن [تنعصب فى عى] لكل قديم ، ونتنكر فى [جود] لكل جديد ، بل نتخذ من أصالة القديم ، و [فعالية] الجديد ما يدفع الخطو ، ويرفع البناء .. إن عندنا الكثير ولكننا فى حاجة إلى أن نعى هذا الكثير ، وندرسه ، ونحققه ، ثم نقدمه للناس ، فهو نتاج عقليات خصبة ثرية ، حملت على عاتقها عبر أجيال وأجيال ، هداية الإنسان وإسعاده .

• والفقه [أصوله وقضاياه] من المعارف الخصبية الثرية ، التى خلقتها العقلية الإسلامية ؛ تلك العقلية التى أنارت الدنيا ، ووطدت دعائم الخير .. ومن العوق للإنسان المعاصر أن يحرمه هذا النور ، أو أن نظم فى وجهه معالم هذا الهدى ، وتدعه عائراً يتلعه التيه ، ويحطمه الضياع .

• إن بمقدور الفقه الإسلامى ، أن يقدم الحل الأوفق [لمشكلة الإنسان الحضارية] وإننى لأتهز هذه [المقدمة للوجزة] فأقول للفقهاء المسلمين - حيث كانوا من أرض الله - : إن عليهم تقع مسئولية حماية الإنسان والحضارة .. إن [الفقيه المسلم] يملك من [الأصول والقواعد والنظريات] ما يكفى - لو أحسن فهمه والالتزام به - لى يسعد الإنسان ويهديه .

• تلك هى الكلمات التى أردت - أو أريد لى - أن أضعها فى صدر كتاب : [القواعد الفقهية] - لمؤلفه العلامة : [الشيخ عبد الله بن سعيد] والكتاب فيه من الخير والعلم ما ينفع القارئ المسلم ، ويدفعه إلى الاستزادة من هذه المباحث الجليلة .

حيا الله الكاتب الفاضل ، وحيا الله كل الذين يقدمون للإنسان ما ينفعه فى دينه ودنياه والحمد لله الذى بحمده تم الصالحات ؟

محمد جميل غازي

(٦ محرم ١٣٨٨ هـ)
القاهرة فى الخميس : ٤ أبريل ١٩٦٨ م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

وبه نستعين بَدْءاً وَخَتَمًا

الحمد لله الذي أسس قواعد الأحكام على مصالح الأنام ، والصلاة والسلام على رسول الإسلام ، سيدنا محمد وآله وأصحابه الكرام .

أما بعد : فيقول الفقير إلى عفو الله الباري ، عبد الله بن سعيد محمد عبادي اللحجي الحضرمي الشحاري : إن فن القواعد عظيم به تتدرب النفس في مآخذ الظنون ومدارك الأحكام ، وهو الأساس للفقهاء الذي هو علم الحلال والحرام ، راحة الناس إليه ضرورة لا فرق بين خواصهم والعوام ، ومسائله غير منحصرة ، وفروعه واسعة منتشرة ، وإنما تضبط بالقواعد ، فكانت معرفتها والاعتناء بها من أعظم الفوائد ، لذلك أشار فضيلة المدير ، على هذا العبد الفقير ، بإيضاح قواعد الفقه المعلومة ، وجعلها نثراً بدلاً عن كونها منظومة ، مع ضم زيادات ، من كتب العلماء القادات ، تقر بها أعين الطالبين ، وترتاح إليها أنفس الراغبين ، سالكاً مسلك الاختصار ، خشية الملل من الإكثار ، فأجبت المطلوب ، وأسعفت بالرغوب ، فحيث صرحت بنحو ، قال الشارح : فالمراد به شارح المنظومة الأصل « الفقيه العلامة ولي الله تعالى الشيخ عبد الله بن سليمان الجزهرى » بحجم مفتوحة فراء ساكنة فهاء مفتوحة فزاي مكسورة آخرها مثناة تحتية ، النبنى الزبيدي المتوفى سنة ١٢٠١ هـ رحمه الله تعالى ، وحيث صرحت بنحو « قال السيوطى » فهو « الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطى » المشهور رحمة الله تعالى تغشاه ، والمراد من ذلك ما كتبه في « الأشباه » والنقل عن غيرها بواسطتهما إلا القليل ، فمن تتبع النظر السكليل ، وعند التمام جعلت الوسام :

[إيضاح القواعد الفقهية ، لطلاب المدرسة الصولتية] ، ويشتمل على مقدمات وثلاثة أبواب وخاتمة .

وأنا أسأل الله الرؤف الرحيم ، أن ينفع بها كما نفع بأصلها العظيم ، وأن يجعل جمى لها خالصاً لوجهه الكريم ، وسبباً للفوز بجنات النعيم إنه ولي كل خير ومتموليه وهو ذو الفضل العظيم ، وهذا أو ان الشروع فى المقصود ، بعون الله المعبود .

المقدمات

قال الجلال السيوطي رحمه الله تعالى : « حكى القاضي أبو سعيد الهروي : أن بعض أئمة الحنفية بهراة بلغه أن الإمام أبا طاهر الدباس إمام الحنفية بما وراء النهر رد جميع مذهب أبي حنيفة إلى سبع عشرة قاعدة فسافر إليه وكان أبو طاهر ضريراً^(١) وكان يكرر كل ليلة تلك القواعد بمسجده بعد أن يخرج الناس منه ، فالتف الهروي بحصير وخرج الناس وأغلق أبو طاهر المسجد وسرد من تلك القواعد سبعة فحصلت للهروي سبعة ، فأحس به أبو طاهر فضربه وأخرجه من المسجد ثم لم يكررها فيه بعد ذلك ، فرجع الهروي إلى أصحابه وتلا عليهم تلك السبع ، قال القاضي أبو سعيد : فلما بلغ القاضي حسيناً ذلك رد جميع مذهب الشافعي إلى أربع قواعد :

الأولى : اليقين لا يزال بالشك . الثانية : المشقة تجلب التيسير .

الثالثة : الضرر يزال . الرابعة : العادة محكمة .

قال بعض المتأخرين في كون هذه الأربع دعائم الفقه كله ، نظر ، فإن غالبه لا يرجع إليها إلا بواسطة تكلف .

وضم بعض الفضلاء إلى هذه قاعدة خامسة وهي (الأمور بمقاصدها) لقوله صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات » وقال : « بنى الإسلام على خمس » والفقه على خمس ، قال المالكي : وهو حسن جداً فقد قال الإمام الشافعي « يدخل في هذا الحديث ثلاث العلم » (يعني حديث إنما الأعمال بالنيات) .

وقال الشيخ تاج الدين السبكي : « التحقيق عندي أنه إن أريد رجوع الفقه إلى خمس بتعسف وتكلف وقول جملي^(٢) فالخامسة داخلية في الأولى ، بل رجوع الشيخ عز الدين بن عبد السلام الفقه كله إلى اعتبار المصالح ودرء المفسد ، بل قد يرجع الكل إلى اعتبار المصالح ، فإن درء المفسد من جملتها ويقال على هذا : واحدة من هؤلاء الخمس كافية ، والأشبه أنها الثالثة وإن أريد الرجوع بوضوح فإنها تربو على الخمسين بل على المئين انتهى .

مسألة

قال بعض المتأخرين : اعلم أن لهم في وضع القواعد طريقتين :

(٢) ضد تفصيل .

(١) أي : أعمى .

الأولى : أن يضع القواعد التي تهين الجتهد على استنباط الأحكام من مصادرها وهي : الكتاب والسنة والإجماع والقياس ، وهذا هو المسمى : بأصول الفقه ، وكان أول من وضع خطة البحث فيه إمامنا الشافعي رحمه الله تعالى عليه ورضوانه فصنف كتابه « الرسالة » وتبعه كل من جاء بعده من علماء المذاهب الأخرى ولا يمتري في ذلك إلا مكابر معاند . والطريق الثانية : استخراج القواعد العامة الفقهية لكل باب من أبواب الفقه ومناقشتها وتطبيق الفروع عليها ، فيستنتج^(١) قواعد البيع العامة مثلا وبين مسلك التطبيق عليها ، وأول من فتح هذا الباب سلطان العلماء عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام حيث رجع الفقه كله إلى قاعدة واحدة وهي اعتبار المصالح ودرء المفاسد ، وألف في ذلك كتابين يدعى أحدهما بالقواعد الصغرى ، والآخر بالقواعد الكبرى ، قاله السيوطي في الأشباه والنظائر النحوية ، فجاء العلامة بدر الدين محمد الزركشي فقبه في القواعد وألف كتابا ضمنه القواعد الفقهية ، وقبله كان الشيخ صدر الدين محمد بن عمر المعروف بابن الوكيل المتوفى سنة ٧١٦ رحمه الله تعالى ألف كتابا في الأشباه والنظائر وتبع فيه ابن عبد السلام ، ثم جاء الناج السبكي فحرر كتاب ابن الوكيل في ذلك بإشارة من والده التقي السبكي وجمع أقسام الفقه وأنواعه ولم يجمع ذلك في كتاب سواء ، ثم جاء العلامة سراج الدين عمر بن علي ابن الملقن الشافعي المتوفى سنة ٨٠٤ فألف كتابا في الأشباه والنظائر ، والتقطه خفية من مکتبات التاج السبكي رحمه الله تعالى ، ثم جاء الإمام الحافظ جلال الدين عبد الرحمن السيوطي ففتح جملة من القواعد في كتابه « شوارد الفوائد » ، في الضوابط والقواعد ثم عمد إلى كتاب أوسع يضم جملة من العلوم الفقهية يقال : لمجموعها الأشباه والنظائر انتهى ببعض تصرف .

مسألة

اعلم أنه ينبغي لكل طالب في أي علم أن يتصوره حتى يكون على بصيرة مآفي تطالبه ، أو على بصيرة تامة ، وذلك بمعرفة مبادئه العشرة التي نظمها العلامة الصبان في قوله :
إن مبادئ كل فن عشرة الحدد والموضوع ثم الثمره

وفضله ونسبته والواضع والاسم الاستمداد حكم الشارع
مسائل والبعض ببعض اكتفى ومن درى الجميع حاز الشرفا
(فجد) هذا العلم : « قانون تعرف به أحكام الحوادث التي لا نص عليها في كتاب
أو سنة أو إجماع » .

(وموضوعه) القواعد والفقه من حيث استخراجها من القواعد .
(وثمرته) السهولة في معرفه أحكام الوقائع الحادثة التي لا نص فيها وإمكان الإحاطة
بالفروع المنفشرة في أقرب وقت، وأسهل طريق على وجه يؤمن معه التشويش والاضطراب .
(وفضله) أنه أشرف العلوم بعد علم التوحيد كما شهد به صلى الله عليه وسلم حيث قال :
« من يرد الله به خيراً يفقهه في الدين » ومعنى ذلك التفقه في الفروع المحتاج إليها والقواعد
إذ التفقه بالفروع كلها من لدن بعثة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم إلى آخر الزمان عسير
جدا حيث أن الوقائع تتجدد بتجدد الزمان كما لا يخفى ، فالمراد إذاً التفقه ببعض الفروع
والإحاطة بالقواعد .

(ونسبته) أنه نوع من أنواع علم الفقه، ولعلم التوحيد أنه فرع منه ولبقية العلوم المباشرة .
(وواضعه) الراسخون في الفروع إلا أنه كان منشراً خلال الأسفار^(١) ، وعلى
أفواه الرجال ، حتى جاء الإمام أبو طاهر الدباس والقاضي حسين فاعتنيا به ، وأشاعاه ،
وابن عبد السلام فألف فيه .

(واسمه) « علم القواعد الفقهية » « وعلم الأشباه والنظائر » .
(واستمداده) من الكتاب والسنة وآثار الصحابة وأقوال المجتهدين .
(وحكمه) الوجوب الكفائي على أهل كل بلدة ، والعيني على من ينتصب للقضاء .
(ومسائله) قضايا أي القواعد الباحثة عن أحوال الفروع من حيث التطبيق
والاستنباط ، انتهى .

ذكر ذلك بعض المتأخرين .

مسألة

قال التاج السبكي في قواعده : « القاعدة : الأمر ^(١) الكلّي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة نفهم ^(٢) أحكامها منها ، ومنها ما لا يختص بباب كقولنا : « اليقين ^(٣) لا يزال بالشك » ومنها ما يختص كقولنا : « كل كفارة ^(٤) سببها معصية فهي على الفور ^(٥) » والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور ^(٦) متشابهة أن يسمى ضابطا . وإن شئت

(١) المراد به القضية الكلية أى : المحكوم فيها على كل فرد فرد .

(٢) أى تعرف أحكام جزئيات موضوع القاعدة من القاعدة ، وكيفية ذلك أن تجعل القاعدة كبرى قياس ، وتضم إليها صغرى سهلة الحصول موضوعها جزئى من جزئيات موضوع القاعدة ، ومحمولها نفس موضوع القاعدة ، فتخرج النتيجة ناطقة بحكم ذلك الجزئى . فتقول مثلا الطهارة المتيقنة مع شك فى ضدها يقين مقرون بشك ، وكل يقين هذا شأنه لا يزال بالشك ينتج الطهارة المتيقنة لا يزال بالشك فى ضدها .

(٣) فإنه كما قال السيوطى : « قاعدة تدخل فى جميع أبواب الفقه وإن السائل المخرجة عليها تبلغ ثلاثة أرباع الفقه وأكثر » وسيأتى بعض مما يندرج فيها إن شاء الله .

(٤) أى عظمى منغلظة وهى أربعة : كفارة ظهار ، وقتل ، وجماع نهار رمضان ، ويمين ، فخرجت الصغرى الخفيفة وأنواعها ثلاثة مد ، مدان ، دم .

(٥) أى واجبة على الفور لا يجوز تأخيرها فى القتل ، وجماع نهار رمضان ، وفيما لو عصى بالخت ، وفى الظهار عند إرادة الوطء بخلاف غير ذلك ، كما لو كان الخت طاعة أو مباحا ، وكأنواع الفدية فإنها على التراخى ، قاله بعض المتأخرين .

(٦) أى جمعها وحصرها سواء كان مع استثناء شئ أو مع عدمه ، مثال ذلك قول الماوردى :

« ليس فى أعضاء الطهارة عضوان لا يستحب تقديم الأيمن منهما إلا الأذنين فإنه يستحب مسحهما دفعة واحدة » وقول الإمام النووي فى روضته تقلا عن الجرجاني : « كل من صح إحرامه بالفرض صح إحرامه بالنفل ، إلا ثلاثة : فاقد الطهورين ، وفاقد السترة ، ومن عليه نجاسة عجز عن إزالتها » وقول المحاملى : « الحبىر أربعة أقسام : أحدها ثبت بلا حاكم ، وبشك بدونه ، وهو « حبىر الجنون والعمى عليه » والثانى : لا ثبت إلا بحاكم ولا يرتفع إلا به وهو « حبىر السفه » والثالث : لا ثبت إلا بحاكم وفى انفكاكه بدونه وجهان وهو « حبىر المفلس » والرابع ما ثبت بدونه وفى انفكاكه وجهان وهو « حبىر الصبي إذا بلغ رشيدا » قاله بعض المتأخرين .

قلت ما علم صوراً فإن كان المقصود من ذكره القدر المشترك الذى به اشتركت الصور فى الحكم . فهو المدرك^(١) ، وإلا^(٢) فإن كان القصد ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط من غير نظر إلى مأخذها فهو الضابط ، وإلا^(٣) فهو القاعدة » ، انتهى ملخصاً .

(١) بضم الميم أى موضع الإدراك والمراد منه . ما يدرك منه الحكم من نحو دليل ، والشائع على لسان الفقهاء فتحها ، قال فى المصباح . « وليس لتغريجه وجه » . قال العلامة الكردى : « المدارك هى : الأدلة التفصيلية » مثال ذلك : قوله صلى الله عليه وسلم . « إنما الأعمال بالنيات » فهذا حديث يعم صوراً كثيرة ، وكان المقصود منه القدر المشترك الذى اشتركت تلك الصور بسببه فى حكم هو الوجوب ، فالصور هنا مثلاً الوضوء ، والفعل ، والقيام ، والصلاة بأنواعها ، والإمامة ، والاقتداء ، والحج ، والعمرة ، والطواف والقدر الذى اشتركت بسببه فى الحكم هو الحديث المذكور ، أو كونها من أعمال الجوارح .

(٢) أى وإن لم يكن المقصود من ذكره القدر المشترك . بل كان القصد منه ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط فيسمى الضابط ، وقد تقدمت أمثله آنفاً .

(٣) أى وإن لم يكن القصد ضبط تلك الصور بنوع من أنواع الضبط بأن كان القصد الضبط التام لجميع الصور ، فيسمى القاعدة ، مثال ذلك : قولهم : « اليقين لا يزال بالشك » فإنه قصد بذكره الضبط التام لصور اليقين الكثيرة فى أنها محكوم عليها بحكم وهو : أنها لا تزال بالشك وذلك لأن اليقين أصل ، والشك عارض فلا يكون مرجحاً بجانب الأصل ولا يزال الأصل به . وقول الأصوليين : كل أمر يقتضى الوجوب حقيقة فإنه قصد بذكره الضبط التام لصور الأمر الكثيرة فى أنها محكوم عليها بحكم هو اقتضاء الوجوب حقيقة ، وذلك لأن الأمر موضوع للطلب الجازم . ومثل ذلك قولهم : كل كفارة سببها معصية فهى على الفور ، فالصور هى : كفارة الظهار ، وكفارة القتل ، وكفارة جماع نهار رمضان . والقدر الذى اشتركت فيه هو كون سببها معصية ، والحكم هو الوجوب فوراً ، قاله بعض المتأخرين .

البَابُ الْأَوَّلُ

في القواعد الخمس الهيمية التي ترجع إليها جميع المسائل الفقهية

القاعدة الأولى

[الأمور بمقاصدها]

أى: الشئون مرتبطة بنياتها . والأصل في هذه القاعدة قوله صلى الله عليه وسلم : « إنما الأعمال بالنيات » وهذا حديث صحيح مشهور أخرجه الأئمة الستة ، البخارى ، ومسلم ، وأبو داود ، والترمذى ، والنسائى ، وابن ماجه ، وغيرهم من حديث عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه . واعلم^(١) : أنه قد تواتر المقل عن الأئمة في تعظيم قدر حديث النية قال أبو عبيدة : « ليس في أخبار النبي صلى الله عليه وسلم شيء أجمع ، وأغنى ، وأكثر فائدة منه » واتفق الإمام الشافعى ، والإمام أحمد بن حنبل ، وعبد الرحمن بن مهدي ، وعلي بن المدينى ، وأبو داود ، والدارقطنى ، وغيرهم على أنه « ثلث العلم » ، ومنهم من قال : « ربعة » ووجه البيهقي كونه ثلث العلم : « بأن كسب العبد يقع بقلبه ، ولسانه ، وجوارحه ، فالنية أحد أقسامها الثلاثة ، وأرجعها لأنها قد تكون عبادة مستقلة وغيرها يحتاج إليها » قال الإمام الشافعى رحمه الله تعالى : « حديث النية يدخل في سبعين باباً » قال السيوطى : « وهذا ذكر ما يرجع إليه من الأبواب إجمالاً : من ذلك ريع العبادات بكماله ، كالوضوء ، والغسل ، فريضاً ونظلاً ، ومسح الخف ، في مسألة الجرموق ، والتيمم ، وإزالة النجاسة على رأى ، وغسل الميت على رأى ، والأواني في مسألة الضبة . بقصد الزينة أو غيرها ، والصلاة بأنواعها ، القصر ، الجمع ، الإمامة ، الاقتداء ، وسجود القلاوة ، والشكر ، وخطبة الجمعة على رأى ، والأذان على رأى ، وأداء الزكاة ، واستعمال الحلى ، أو كنزه ، وصدقة التطوع ، والصوم والاعتكاف ، والحج والعمرة ، والضحايا ، والنذر والكفارات والجهاد والعتق والتدبير والكتابة والوصية والفكاح والوقف وسائر القرب بمعنى : توقف حصول الثواب على قصد التقرب بها إلى الله تعالى » كذا قال : « فإن أراد الثواب السكامل فلا بأس ، وإلا فهو ضعيف بناء على ما رجحه الشيخ زكريا » ثم عدد^(٢) جملة من الأبواب : كاليومع ،

والطلاق ، والظهار ، وغيرها ، ثم قال : « فهذه سبعون باباً أو أكثر دخلت فيها النية

فلم من ذلك فساد قول من قال : إن مراد الشافعي بالمبالغة » انتهى .

ثم اعلم : أن كلام العلماء في النية من سبعة أوجه يجمعها قول الشاعر :

حقيقة حكم محل وزمن
كيفية شرط ومقصود حسن

أما : [مقصودها] أى القصد من النية الذى شرعت لأجله ، فهو تمييز العبادات من

العادت ، وتمييز رتب العبادات بعضها من بعض ، كالوضوء ، والغسل ، يتعدد بين التظيفف

والقبرد ، والعبادة ، والإمسك عن المفطرات ، قد يكون للحمية ، والتداوى ، أو لعدم

الحاجة إليه ، والجلوس فى المسجد قد يكون للاستراحة ، فشرعت النية لتمييز القرب من

غيرها ، وكل من الوضوء ، والغسل ، والصلاة ، والصوم ، ونحوها قد يكون فرضاً ونذراً

ونقلاً ، والتيمم قد يكون عن الحدث ، أو الجفابة ، والصورة واحدة فشرعت لتمييز رتب

العبادات بعضها من بعض .

ومن ثم ترتب على ذلك أمور :

الأول : عدم اشتراط النية فى عبادة لا تكون عادة ، أولاً تلتبس بغيرها كالإيمان

بالله تعالى ، والخوف ، والرجاء ، والنية ، وقراءة القرآن ، والأذكار ، لأنها متميزة بصورتها ،

وأما التروك : كترك الزنا وغيره ، فلم يخرج إلى نية لحصول المقصود منها ، وهو اجتناب النهى

بكونه لم يوجد وإن لم يكن نية ، نعم : يحتاج إليها فى حصول الثواب المترتب على الترك .

الأمر الثانى : اشتراط التعمين فيما يلتبس دون غيره ، قال فى شرح المذهب : « دليل

ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « وإنما سئل امرئ ما نوى » فهذا ظاهر فى اشتراط

التعمين ، لأن أصل النية فهم من أول الحديث « إنما الأعمال بالنيات » وذلك كالصلاة

فيشترط التعمين فى فرائضها لتساوى الظاهر ، والعصر ، فعلاً وصورة فلا يميز بينهما إلا

التعمين ، وكالرواتب فيشترط تعينها بإضافتها إلى الظاهر مثلاً أو كونها التى قبلها أو التى

بعدها » قال السيوطى : « كما جزم به فى شرح المذهب » انتهى ، وجزم فى العباب بعدم

الاشتراط وخص بعضهم الوجوب بما إذا أخر للمقدمة لا اشتراكهما فى الوقت حينئذ ،

وكالصلاة عيد الفطر والأضحى ، وكصلاة التسبيح ، فإنه يشترط تعينها على الراجح لكن

اعتمد الشيخ ابن حجر فى فتاويه عدم اشتراط التعمين فى صلاة التسبيح .

(ضابط) : قال في المذهب ^(١) : « كل موضع افتقر إلى نية الفرض افتقر إلى تعيينها إلا التيمم للفرض في الأصح » انتهى ، أى : فإنه لا يشترط فيه نية فرض التيمم ، بل لا يصح إن أطلق ما لم يرد بالفرض كونه بدلا عن الوضوء ، وإنما ينوى الاستباحة .

(قاعدة) ما لا يشترط التعرض له جملة وتفصيلا إذا عينه وأخطأ لم يضر ، كتعيين مكان الصلاة وزمانها ، وكما إذا عين الإمام من يصلى خلفه ، أو صلى في الغيم ، أو صام الأسير ، ونوى الأداء والقضاء ، فبان خلافه ، وما يشترط فيه التعيين فالخطأ فيه مبطل ، كالخطأ من الصوم إلى الصلاة وعكسه ، ومن صلاة الظهر إلى العصر . وما يجب التعرض له جملة ولا يشترط تعيينه تفصيلا إذا عينه وأخطأ ضرر ، وفي ذلك فروع : نوى الاقتداء بزيد فبان عمرا ولم يشر إليه لم يصح . عين زكاة ماله الغائب فكان تالفا لم يجزئه عن الحاضر . نوى كفارة الظهار فكان عليه كفارة قتل لم يجزئه . وخرج عن ذلك صور :

ومنها لو نوى رفع حدث النوم مثلا وكان حدثه غيره ^(٢) أو رفع جنابة الجماع وجنابته باحتمال أو عكسه ، أو رفع حدث الحيض وحدثها الجنابة أو عكسه خطأ لم يضر ، وصح الوضوء والغسل في الأصح .

واعتذر عن خروج ذلك عن القاعدة : بأن النية في الوضوء والغسل ليست للقربة بل للتمييز ، بخلاف تعيين الإمام والميت مثلا . وبأن الأحداث وإن تعددت أسبابها فالتقصود منها واحد وهو المنع من الصلاة ولا أثر لأسبابها من نوم أو غيره . ومنها لو نوى الحدث غسل أعضائه الأربعة عن الجنابة غلطا ظاهرا أنه جنب صح وضوؤه كما في شرح المذهب واعتمده . الأمر الثالث : اشتراط التعرض للفرضية وذلك في الكفارات ، وفي الغسل والصلاة والزكاة ، بلفظ الصدقة دون الوضوء والصوم والحج والعمرة ، والزكاة ، والجماعة ، كما أنه لا يجب التعرض للأداء والقضاء .

(تنبيه) هل تجوز الاستقابة في النية ؟ قال ابن القاص وغيره : « لا يجوز التوكيل في النية إلا فيما اقتَرَنْتُ بفعل كترفة زكاة ، وذبح أخمية ، وصوم عن الميت ، وحج » وتبعه على ظاهره السيوطي ؛ لكن المرجح كما في النخعة في باب الوكالة صحة التوكيل في النية فقط قال : « وقول بعضهم لا يصح أن يوكل فيها آخر مردود » انتهى نقله الشارح .

الأمر الرابع : مما يقترب على التمييز الإخلاص في النوى بأن يفرد العمل لله تعالى ، وتخلص من الشوائب وحفظ النفس ، فلا يصح بالتشريك بين كونه لله تعالى وكونه لعادة أو غيرها ، وقال بعض المتأخرين : الإخلاص أمر زائد على النية لا يحصل بدونها وقد تحصل بدونه . ونظر الفقهاء قاصر على النية وأحكامهم إنما تجرى عليها . وأما الإخلاص فأمره إلى الله ، ومن ثم صححوا عدم وجوب الإضافة إلى الله تعالى في جميع العبادات . والتشريك في النية أقسام :

الأول : أن ينوى مع العبادة ما ليس بعبادة فقد يبطلها كما إذا ذبح الأضحية لله وللصنم فانضمام الصنم يوجب حرمة الذبيحة ، وقد لا يبطلها وفيه صور : منها ما لو نوى الوضوء أو الغسل والتبرد صح الوضوء والغسل . ومنها ما لو نوى الصوم والحج أو التداوى صح صومه . ومنها : ما لو نوى الصلاة ودفع غريمه صحت صلاته . ومنها : ما لو نوى الطواف وملازمة غريمه أو السعى خلفه صح طوافه ، إذا أفردته بنية ، ولا ينسحب حكم النية في أصل النسك عليه لوجود الصارف وهو قصد ملازمة الغريم . ومنها : إذا قرأ في الصلاة آية وقصد بها القراءة والتفهم فإنها لا تبطل . ومنها : ما حكاه النووي عن جماعة من الأصحاب فيمن قال له إنسان صل الظهر ولك دينار ففعل بهذه النية أنه تجزئه صلاته ولا يستحق الدينار ولم يحك فيها خلافه .

[تنبيه] ما صححه من الصحة في هذه الصور هو بالنسبة إلى الأجزاء وأما الثواب فصرح ابن الصباغ بعدم حصوله في مسألة التبرد ، نقله في الخادم ولا شك أن مسألة الصلاة والطواف أولى بذلك .

القسم الثاني : أن ينوى مع العبادة المفروضة عبادة أخرى مندوبة وفيه صور : منها : ما لا يقتضي البطلان ويحصلان معا . ومنها : ما يحصل الفرض فقط . ومنها : ما يحصل النفل فقط . ومنها : ما يقتضي البطلان في السكل .

فمن الأول : أحرم بمسألة ونوى بها الفرض والتحية صحت ، وحصولا معا قال في شرح المذهب « اتفق عليه أصحابنا ولم أر فيه خلافا بعد البحث الشديد سنين » . قال الشمس الرملي : « السنن التي تندرج ^(١) مع غيرها : تحية المسجد ، وركعتا الوضوء ،

والطواف والإحرام ، وسنة الفعلة ، والاستخارة ، وصلاة الحاجة ، وركعتا التقدوم من السفر ، وركعتا الخروج له « انتهى . ومنه : نوى بفعله الجنابة والجمعة حصلا جميعا على الصحيح . ومنه : نوى بسلامة الخروج من الصلاة والسلام على الحاضرين حصلا . ومنه : نوى حج الفرض وقرنه بعمرة تطوع أو عكسه حصلا . ومنه : نوى بصلاته الفرض وتعليم الناس جاز للحديث .

ومن الثاني : نوى بحجه الفرض والتطوع وقع فرضا ؛ لأنه لو نوى التطوع انصرف إلى الفرض .

ومن الثالث : أخرج خمسة دراهم ونوى بهما الزكاة وصدقة التطوع لم تقع زكاة ووقعت صدقة تطوع بلا خلاف . عجز عن القراءة فانتقل إلى الذكر فأتى بالتعوذ ودعاء الاستفتاح قاصدا به السنة والبدلية لم يحسب عن الفرض جزم به الرافعي . خطب بقصد الجمعة والكسوف لم يصح للجمعة لأنه تشريك بين فرض ونقل جزم به الرافعي .

ومن الرابع : كبر المسبوق والإمام راعى تكبيرة واحدة ونوى بها التحرم والهوى إلى الركوع لم تنعقد الصلاة أصلا للتشريك : نوى بصلاته الفرض والراتبة لم تنعقد أصلا .

القسم الثالث : أن ينوى مع المفروضة فرضا آخر : قال ابن السبكي : « لا يجزئ ذلك إلا في الحج والعمرة » قال السيوطي : « بل لها نظير آخر وهو : أن ينوى النسل والوضوء معا فإنهما يحصلان على الأصح » .

القسم الرابع : أن ينوى مع النفل نفلا آخر فيحصلان . من ذلك : ما لو نوى الفسل للجمعة والعيد فإنهما يحصلان : ومنه : ما لو نوى صوم يوم عرفة والاثنين مثلا فيصح لأنهما سفتان .

القسم الخامس : أن ينوى مع غير العبادة شيئا آخر غيرها وهما مختلفان في الحكم ومن فروعه : أن يقول لزوجته أنت على حرام وينوى الطلاق والظهار ، فالأصح أنه يخبر بينهما فما اختاره ثبت ، وقيل يثبت الطلاق لقوته ، وقيل الظاهر لأن الأصل بقاء النكاح والله اعلم .

وأما [حقيقتها] : فهي لغة : مطلق القصد ، وشرعا : عرفها الماوردي : « بأنها قصد الشيء مقترنا بفعاله » وأما [حكمها] فهو الوجوب غالبا .

وأما [محلها] ففي القلب في كل موضع ويتحصل من ذلك أصلان :

الأول : أنه لا يكفي التلفظ باللسان دون القلب .

الثاني : أنه لا يشترط مع القلب التلفظ .

فمن فروع الأول : أنه لو اختلف اللسان والقلب فالعبادة بما في القلب ، فلو نوى بقلبه الظاهر وبلسانه العصر ، أو بقلبه الحنجرة وبلسانه العمرة ، أو بعكسه صح له ما في القلب . ومنها : أنه إن سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد فلا تنعقد ولا تتعلق به كفارة .

ومن فروع الثاني : مسائل العبادات كلها . ومنها : إذا أحيأ أرضاً بنية جعلها مسجداً فإنها تصبح مسجداً بمجرد النية . ومنها : من حلف لا يسلم على زيد فسلم على قوم هو فيهم واستثناه بالنية فإنه لا يحنث .

وخرج عن هذا الأصل صور يشترط فيها التلفظ بالنوى . منها : الطلاق فلو نوى أصل الطلاق أو عدداً منه ولم يتلفظ بذلك فلا وقوع . ومنها : النذر فلو نواه بقلبه ولم يتلفظ به لم ينعقد . ومنها : أن يشتري شاة بنية الأضحية أو الإهداء للحرم فلا تصير أضحية ولا هدياً على الصحيح حتى يتلفظ بذلك . ومنها : إذا باع سلعة بألف وفي البلد نقود لأغلب فيها فقبل ونوى نوعاً لم يصح في الأصح حتى يبينها لفظاً . ومنها : لو قال : « أنت طالق » ثم قال : « أردت إن شاء الله تعالى » لم يقبل حتى يتلفظ بذلك ، قال الرافعي : والمشهور أنه لا يُدَيَّنُ . ومنها : من همّ بقول معصية ولم يتلفظ به لم يأثم ما لم يقل فإن قال بعد الهم أثم به أيضاً كما نبه عليه بعض المحققين .

وأما [زمنها] أي وقتها ، فهو أول العبادات ونحوها ، ففي الوضوء ؛ عند غسل الوجه ، وفي الصلاة بالهزمة من التحرم ويستمر إلى تمام التحريم وفي الجموع والتفخيخ : « المختار ما اختاره إمام الحرمين والغزالي أنه تكفي المقارنة العرفية بأن يوجد النية كلها أو بعضها في أول التكبير أو آخره بحيث يعد مستحضرًا للصلاة » وصوبه التقي السبكي وقال ابن الرفعة : « إنه الحق » وقال غيره « إنه قول الجمهور » وقال الزركشي : « إنه حسن بالغ لا يتجه غيره » وقال الأذرعى : « إنه صحيح » وقال السبكي : « من لم يقل به وقع في الوسواس المذموم » وقال الخطيب الشربيني ولي بهما أسوة « انتهى ذكره الشارح . وخرج عن ذلك صور لا تجب فيها مقارنة النية لأول العبادة ، أي : فتصح النية قبل

الشروع في العبادة :

فمن ذلك: الصوم فيجوز تقديم نيته على الفجر لمسر مراقبته ثم سرى ذلك إلى أن وجب ، فلو نوى مع الفجر لم يصح في الأصح حتى قال الزركشي : « ليس لنا ما يمنع مقارنته ويجب تقديمه إلا الصوم » انتهى . والصحيح أنه عزم قام مقام النية : ومنها : الزكاة فتصح نيته قبل الشروع في الدفع للفقراء في الأصح للعسر قياسا على الصوم وكذلك الكفارة . والفرق بينهما وبين الصلاة حيث لا تجزئ إلا في أولها : أنه يجوز تقديمهما عن وقت وجوبهما فجاز تقديم نيتهما بخلاف الصلاة كذا ذكروا . ومنها : جمع الصلاتين في السفر ، حيث تكون نية الجمع في أولهما ، ولو كانت في أول العبادة لسكان في أول الصلاة الثانية ، لأنها المجموعة وإن جعلت الأولى أول العبادة فهو مما جاز فيه التأخير عن أولها لأن الأظهر جواز نية الجمع في أثناءها ومع التحلل منها . ومنها : الأضحية فيجوز نية التضحية بالشاة مثلا قبل الشروع في ذبحها ولا يجب اقترانها به في الأصح ، وتجوز عند الدفع إلى الوكيل في الأصح .

(تنبيهان) : الأول : ما أوله من العبادات ذكر وجب اقترانها بكل اللفظ وقيل يكفي بأوله .

فمن ذلك : الصلاة ، ومعنى اقترانها بكل التكبير أن يوجد جميع النية المعتبرة عند كل حرف منه . ومعنى الاكتفاء بأوله أنه لا يجب استصحابها إلى آخره ، واختاره إمام الحرمين والغزالي ، وقد تقدم . ونظير ذلك : نية كفاية الطلاق فإنه يشترط مقارنة النية لجميع اللفظ على خلاف فيه بين الروضة وغيرها . ومن ذلك : الوضوء والغسل فيستحب اقتران النية فيهما بالتسمية . ومن ذلك : الإحرام فينبغي أن يقال بمقارنة النية للتلبية وهو ظاهر كما يفهم من كلامهم ، وإن لم يصرحوا به ، قاله السيوطي : ومن ذلك : الطواف ، وينبغي اقتران نيته بقوله : « بسم الله والله أكبر » : ومن ذلك : الخطبة إن أوجبنا نيته ، والظاهر وجوب اقترانها بقوله « الحمد لله » لأنه أول الأركان .

التنبيه الثاني : قد يكون للعبادة أول حقيقي وأول نسبي فيجب اقتران النية بهما . من ذلك : التيمم فيجب اقتران نيته بالنقل لأنه أول المفعول من أركانه وبمسح الوجه لأنه أول الأركان المقصودة والنقل وسيلة إليه . ومن ذلك : الوضوء والغسل فيجب للصحة اقتران نيتهما بأول مغسول من الوجه والبدن ويجب للشواب اقترانها بأول السنن

السابقة ليقاب عليها فلم يفعل لم يثب عليها في الأصح ، لأنه لم ينوها ، وفي نظيره من نقل الصوم : لو نوى في أثناء النهار حصل له ثواب الصوم من أوله .

وأما [كيفية النية] : فتختلف باختلاف الأبواب . وذلك كنية الوضوء فإنها : « قصد رفع الحرمة الناشئة من الحدث » : وفي اشتراط قصد^(١) الفعل فيها خلاف ، رجح الشيخ ابن حجر في حاشيته على فتح الجواد الاشتراط وهو مشكل ، ثم رأيت في بعض كتب الأئمة من أصحابنا عدم اشتراط قصد الفعل في الطهارة ، انتهى ، وبه يعلم أن المنقول خلاف ما بحثه . قاله الشارح : وكنية الصلاة فإنها : « قصد أقوال وأفعال مخصوصة مبتدأة بالتكبير مختمة بالتسليم بشرائط مخصوصة » وكنية الحج فإنها فيه : « قصد الدخول في شيء^(٢) معنوي يقتضي قصد الدخول فيه تحريم أشياء كانت حلالا له قبل » هذا التعريف هو الذي يظهر من تعاريف كثيرة مدخولة قاله الشارح . وكنية الصيام فإنها فيه : « قصد إمساك مخصوصة » : وكنية الزكاة فإنها فيه : « قصد إخراج شيء مخصوص عن مال مخصوص على وجه مخصوص » .

وأما [شروط النية] فأربعة : الأول الإسلام : ومن ثم لا تنصح العبادات من الكافر أصليا كان أو مرتدأ عل الراجح حتى في غسله على الراجح أيضا . وخرج عن ذلك صورة : الأولى : الذمية تحت المسلم يصح غسلها من الحيض ليحل لحليلها وطؤها بلا خلاف للضرورة ويشترط نيتها كما قطع به المتولي والرافعي وصححه في التحقيق قال في الروضة : « فإن امتنعت أجبرها عليه واستباحها ، وإن لم تنو للضرورة كما تجبر المسلمة المجنونة » . الثانية : الكفارة تصح من الكافر ويشترط منه نيتها لأن الغلب فيها جانب الغرامات والنية فيها للتمييز لا للقربة .

الثالثة : الزكاة إذا أخرجها المرتد حال رده فتصح وتجرئه .
الرابعة : إذا نوى سفر القصر وهو كافر اعتبرت نيته ، فإذا أسلم في أثناء المسافة قصر على الأرجح .

(١) أى الفعل المخصوص يعنى : قصد غسل الوجه واليدين ومسح الرأس وغسل الرجلين .
(٢) قال الباجورى الحج شرعا : « هو النسك الذى هو النية والطواف والسعى والوقوف بعرفة والحلق وترتيب معظم هذه الأركان » فهو نفس هذه الأعمال ، كما أن الصلاة نفس الأعمال المعروفة انتهى .

الخامسة : إذا أسلم الكافر مع طلوع الفجر ووافق آخر إسلامه الطلوع فهو مسلم حقيقة ويصح منه صوم النفل ، وأما الفرض فلا يصح منه والحالة هذه لأن التبييت شرط .
الشرط الثاني : التمييز ، فلا تصح عبادة صبي لا يميز ولا عبادة مجنون .
الشرط الثالث : العلم بالنفوى مطابقاً للواقع فلو اعتقد أن الوضوء أو الصلاة سنة لم يصح ، ولو اعتقد أن فيهما فروضاً وسنناً ولم يميز صح حتى من العالم كما قاله ابن حجر خلافاً للنفوى .
وبقي قسم ثالث : وهو ما لو أتى بالأفعال ولم يعتقد شيئاً وكان يخفى عليه مثل ذلك فالقياس الصحة : وإن كان قولهم : لا يجوز الإقدام على فعل حتى يعلم حكم الله فيه ، يقتضى خلافه قاله الشارح .

الشرط الرابع : عدم المنافي بأن لا يأتي بما ينافيها دواماً وابتداءً أى : في أثناء العبادة وفي أولها فلو ارتد في أثناء الصلاة أو عند تحرّمها لم تصح ، وكذا لو ارتد في أثناء الصوم أو الحج أو التيمم بطل أيضاً ، أو في أثناء الوضوء أو الغسل لم يبطل ، لأن أفعالهما غير مرتبطة ببعضها ، ولكن لا يحسب المغسول في زمن الردة ، ويحتاج إلى استئناف النية ، ولو ارتد بعد الفراغ فالأصح أنه لا يبطل الوضوء والغسل ويبطل التيمم لضعفه ولو وقعت الردة بعد فراغ الصلاة أو الصوم أو الحج أو أداء الزكاة لم تجب عليه الإعادة ، وأما الأجر فإن لم يعد إلى الإسلام فلا يحصل له ، لأن الردة تحبط العمل ، وإن عاد إلى الإسلام فظاهر النص أنها تحبط أيضاً والذي في كلام الرافعى وغيره أنها إنما تحبط العمل إذا اتصلت بالموت ، لقوله تعالى ﴿ قِيمَتْ وَهُوَ كَافِرٌ قَاوْلُكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ ﴾ وهذا هو المعتمد .
ومن المنافي نية القطع ، وفي ذلك فروع بعضها يؤثر فيه نية القطع وبعضها لا يؤثر :
فن الأول : نوى قطع الإيمان والعياذ بالله تعالى من ذلك صار مرتداً في الحال .

نوى قطع الصلاة أثناءها بطلت بلا خلاف لأنها شبيهة بالإيمان .
نوى قطع الجماعة بطلت ، وفي الصلاة قولان أصحهما لا تبطل .
نوى قطع الفاتحة فإن كان مع سكوت يسير بطلت القراءة في الأصح وإلا فلا . نوى الإقامة وقطع السفر ، فإن كان سائراً لم يؤثر لأن السير يكذبها وإن كان نازلاً انقطع .
نوى الإتمام في أثناء الصلاة امتنع عليه القصر .

نوى بمال التجارة القنية انقطع حول التجارة ، ولو نوى بمال القنية التجارة لم يؤثر في الأصح .

نوى بالحللى المحرم استعمالا مباحا بطل الحول .
نوى بالحللى المباح محرما أو كنزا ابتداء حول الزكاة .
ومن الشائى : نوى قطع الطهارة أثناءها لم يبطل ما مضى لكن يجب تجديد
النية لما بقى .

نوى قطع الصوم والاعتكاف لم يبطل فى الأصح ، والفرق بينهما وبين الصلاة
أن الصلاة أشد احتياطا من غيرها ، وهى مخصوصة من بين سائر العبادات بوجود من
الربط ومناجاة العبد ربه . قال الشارح : « وكان القياس أن التيمم يبطل بنية القطع ولم
أعرفه نقلا » .

نوى الأكل والجماع فى الصوم لم يضره .
نوى فعل مناف فى الصلاة كالأكل والعمل الكثير لم تبطل قبل الشروع فيه .
نوى قطع الحج والصرة لم يبطلا بخلاف ، لأنه لا يخرج منهما بالفساد .
نوى الخيانة فى الودعة لم يضمن على الصحيح إلا أن يتصل به نقل من الحرز كما فى
تقطع القراءة مع السكوت . ومن المنافى عدم القدرة على المفوى إما عقلا وإما شرعا .
فمن الأول : نوى بوضوئه أن يصلى صلاة وأن لا يصلها لم يصح لتناقضه .

ومن الثانى : نوى به الصلاة فى مكان نجس لم يصح الوضوء لعدم قدرته شرعا ،
وإن قال فى العباب الظاهر الصحة : ومن المنافى التردد وعدم الجزم وفيه فروع :

تردد هل يقطع الصلاة أولا ؟ أو علق بإبطالها على شيء ، بطلت ، وكذا فى الإيمان .
تردد فى أنه نوى القصر أولا وهل يتم أولا ؟ لم يقصر تيقن الطهارة وشك فى الحدث
فاحتاط وتطهر ثم بان أنه محدث لم يصح وعليه الإعادة فى الأصح . نوى ليلة الثلاثين
من شعبان صوم غد عن رمضان إن كان منه فكان منه ، لم يقع عنه ، بخلاف ما لو وقع
ذلك ليلة الثلاثين من رمضان لاستصحاب الأصل . عليه فائقة فشك هل قضاها أولا ؟
فقضاها ثم تيقنها لم تجزئه . هجم فتوضأ بأحد الإثنين لم يصح وضوؤه وإن بان أنه توضأ
بالتاخر . شك فى جواز المسح على الخف فمسح ثم بان جوازه ، وجب إعادة المسح
موقضى ماصلى به . تيمم أو صلى أو صام شاكا فى دخول الوقت فبان فى الوقت لم تصح .
تيمم بلا طلب الماء ثم بان أن لا ماء لم يصح . صلى إلى جهة شاكا أنها القبلة فإذا

هي هي لم تصح . قصر شاكا في جواز القصر لم يصح وإن بان جوازه . صلى على ميت شاكا أنه من أهل الصلاة عليه فبان أنه من أهلها لم تصح . صلى خلف خنثى فبان رجلا لم يسقط القضاء في الأظهر . قال هذه زكاة أو صدقة لم تقع زكاة للتردد . قال : أصوم غدا إن شاء زيد لم يصح وإن شاء زيد ، أو قال أصوم غدا إن نشطت لم يصح ،

وخرج عن ذلك صور يصح فيها النية مع التردد أو التعليق ، فمن صور التردد : اشتبه عليه ماء وماء ورد ، لا يجتهد بل يتوضأ بكل مرة ويفتقر التردد في النية للضرورة . عليه صلاة من الخمس ففسدها فصرى الخمس ثم تذكرها لا تجب الإعادة . عليه صوم واجب لا يدري هل هو من رمضان أو نذر أو كفارة فتوى صوما واجبا ، أجزاءه ، كمن نسي صلاة من الخمس ، ويعذر في عدم جزم النية للضرورة .

ومن صور التعليق : ما إذا علق إحرامه على إحرام صاحبه ، كأن يقول : إن كان زيد محرما فقد أحرمت فإن تبين إحرام صاحبه انعقد إحرامه ، وإلا فلا . لو أحرم ليلة الثلاثين من رمضان وهو شاك ، فقال : إن كان من رمضان فأحرامى بعمرة ، أو من شوال فأحرامى بحج ، فكان من شوال صح ، كما نقله في شرح المذهب . شك في قصر إمامه فقال : إن قصر قصرته وإلا أثمت فبان قاصراً قصر . اختلط موتى مسلمون بكفار أو شهداء وصلى على كل واحد منهم بنية الصلاة عليه إن كان مسلماً أو غير شهيد ، صح . عليه فائقة وشك في أدائها فقال أصلى عنها إن كانت وإلا فدافلة فتبين أنها عليه أجزاء ، نقله في شرح المذهب عن الدرر . نوى زكاة ماله الغائب إن كان باقيا لم يتلف وإلا فعن الحاضر فبان باقيا أجزاء عنه ، أو تالفاً أجزاء عن الحاضر .

أحرم بصلاة الجمعة في آخر وقتها فقال : إن كان باقيا مجمعة وإلا فظاهر فبان بقاؤه ، صحته الجمعة على ما اعتمده الشهاب الرملي وقيمه ولده الجلال الرملي رحمهم الله تعالى .

﴿ تنبيهات ﴾ الأول : اختلف أصحابنا الشافعية هل النية ركن في العبادات أو شرط ؟ فاختار الأكثر أنها ركن لأنها داخل العبادة ، وذلك شأن الأركان ، واختار القاضي أبو الطيب وابن الصباغ ، أنها شرط وإلا لا فتقرت إلى نية أخرى . والشيخان الرازي والنووي عداها في الصلاة ركناً ، وقالوا في الصوم النية شرط الصوم ، والمعتمد الأول : أي أنها ركن لا شرط . نعم أجرى العلماء النية مجرى الشروط في مسألة ، وهي : ما لو شك

بعد الصلاة في تركها ، أو ترك الطهارة فإنه يجب الإعادة بخلاف ما لو شك في ترك ركن
قال في شرح المذهب : والفرق أن الشك في الأركان يكثر لكثرتها بخلاف الشروط .
التنبيه الثاني : قال الرافعي وتابعه في الروضة : « النية في اليمين تخصص اللفظ العام وتقصره
على بعض أفرادها ولا تعمم الخاص من اللفظ » .

مثال الأول : أن يقول : والله لأكلم أحداً ونوى زيدا ، قصر عليه فلا يحث إلا
بتكليم زيد لا بتكليم غيره .

ومثال الثاني : أن يمين عليه رجل بما نال منه ، فيقول : والله لا أشرب منه ماء من
عطش فإن اليمين تنعقد على الماء من عطش خاصة ، ولا يحث بطعامه وثيابه ، وإن نوى أنه
لا يفتنع بشيء منه وإن كانت المازعة تقتضي ذلك لأن النية إنما تؤثر إذا احتمل اللفظ
ما نواه بجهة يتجاوز بها ، قال الأسنوي : « وفي ذلك نظر لأن فيه جهة صحيحة وهي إطلاق
اسم البعض على الكل » .

التنبيه الثالث : قال العلماء مقاصد اللفظ على نية الالفاظ ، والمعنى أن مقاصد اللفظ
كاليمين ^(١) والاعتكاف ^(٢) والنذر ^(٣) والحج ^(٤) ونحوها من الصلاة وغيرها ^(٥) محمولة
على نية الالفاظ أي أنه لا يعتبر في النية إلا نية صاحبها للفاظ مضمونها ، إلا في صورة
واحدة وهي : اليمين عند من له ولاية التحليف كالقاضي والحكم فإنها على نية القاضي ونحوه
دون الخالف فلا تعتبر نيته ، وإلا لصاعت الحقوق سواء كان موافقا للقاضي في مذهبه أم
لا ، فإذا ادعى حنفي على شافعي شفعة الجوار والقاضي حنفي يعتقد إثباتها فليس للمدعى
عليه أن يحلف على عدم استحقاقها عليه عملا باعتقاده ، فلو حلف أثم اعتبارا لنية القاضي
(١) كمن حلف لا يدخل دار زيد ، فإنه يحث بدخول ما يسكنها بملك لا بإعارة وإجارة
وغصب ، إلا أن يريد مسكنه فيحث بالمعار وغيره ويحث بما يملكه ولا يسكنه إلا أن يريد
مسكنه فلا يحث بما لا يسكنه

(٢) كأن يقول ، اعتكف ويطلق ، ثم يخرج من المسجد ، فهل يحدد النية إذا عاد أم لا ؟ فإن كان
خروجه بعد العزم على العود فلا يجب التجديد وإن كان بدون العزم على العود فيجب التجديد
(٣) كأن يقول نذرت لله لأفعلن كذا ، فإن نوى اليمين يلزمه إن حثت كفارة يمين
(٤) كأن يحرم مطلقا في أشهر الحج فإنه يصرفه قبل العمل بالنية إلى ما شاء من حج وعمرة وقرآن
(٥) أي غير الصلاة كالطلاق والعنق بأن يقول لزوجه واسمها طالق أو أمتها ولصهرها
يا طالق أو باحرة فإن قصد الطلاق أو العنق حصلا أو النداء باسمها فلا .

ومحله : ما إذا صدق المدعى في دعواه دون ما إذا كذب بأن ادعى بدين قد أبرأه منه أو أداه ولا بينة مثلاً فإنه في هذه الحالة تنفع التورية من المدعى عليه كما بحثه البلقيني .
﴿ تذييب ﴾ اعلم أن النفل لا يقوم مقام الفرض ولا يجزئ .
وخرج عن هذا الأصل صور يتأدى فيها الفرض بنية النفل :
منها : أغفل المتطهر لمعة وانفست بنية التكرار في الثانية أو الثالثة أجزأه في الأصح بخلاف ما لو انفست في التجديد . ومنها : تذكر في قيامه ترك سجدة وكان جلس بنية الاستراحة كفاه عن جلوس الركن في الأصح . ومنها : جلس للشهد الأخير وهو يظنه الأول ثم تذكر أجزأه . ومنها : نوى الحج أو العمرة أو الطواف تطوعاً وعليه الفرض انصرف إليه بلا خلاف .

﴿ خاتمة ﴾ المنقطع عن الجماعة لعذر من أعذارها إذا كان نيته حضورها لولا العذر يحصل له ثوابها كما اختاره في الكفاية ونقله عن التلخيص للروائي ، قال في المهمات : « ونقله في البحر عن القفال وارتضاه وجزم به الماوردي في الحاوي والغزالي في الخلاصة وهو الحق » انتهى ، قال السيوطي « والأحاديث الصحيحة تدل لذلك » والله أعلم .

القاعدة الثانية

[اليقين لا يزال بالشك]

أى : لا يرفع حكمه بالشك أى التردد باستواء أو رجحان ، ودليلها قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا وجد أحدكم في بطنه شيئاً فأشكل عليه أخرج منه شيئاً أم لا فلا يخرج من المسجد حتى يسمع صوتاً أو يجد ريحاً » رواه مسلم من حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه وأصله في الصحيحين عن عبد الله بن زيد قال : « سُئِلَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الرَّجُلُ يَخِيلُ إِلَيْهِ أَنَّهُ يَجِدُ الشَّيْءَ فِي الصَّلَاةِ ؟ قَالَ لَا يَنْصَرِفُ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا أَوْ يَجِدَ رِيحًا » وروى مسلم عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « إذا شك أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثاً أم أربعاً ؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن » .

واعلم أن هذه القاعدة تدخل في جميع أبواب الفقه والمسائل المخرجة عليها ثلاث

أرباع الفقه وأكثر ، فلنذكر منها جملة صالحة فنقول : يندرج في هذه القاعدة عدة قوعد منها : قاعدة الأصل « بقاء ما كان على ما كان » أى الأس والعيار في الأمور المتأخرة أن تبني على الأمور للمتقدمة ، ومن أمثلة ذلك : من يتيقن الطهارة وشك في الحدث فهو متطهر ، أو يتيقن الحدث وشك في الطهارة فهو محدث ، ومن ذلك عدم النقض بمس الخفى أو لسه . ومنها : أحرم بالعمرة ثم بالحج ، وشك هل كان أحرم بالحج قبل طوافها فيكون صحيحاً أو بعده فيكون باطلاً ؟ حكم بصحته . أحرم بالحج وشك هل كان في أشهر الحج أو قبلها ؟ كان حجاً كل آخر الليل وشك في طلوع الفجر صح صومه لأن الأصل بقاء الليل . أكل آخر النهار بلا اجتهد وشك في الغروب بطل صومه ، لأن الأصل بقاء النهار . نوى وشك هل طلع الفجر أم لا ؟ صح صومه بلا خلاف . تعاشر الزوجان مدة مديدة ثم ادعت عدم الكسوة والنفقة فالقول قولها ، لأن الأصل بقاءها في ذمته وعدم أدائها . اشترى ماء وادعى نجاسته ليرده ، فالقول قول البائع لأن الأصل طهارة الماء . ادعت الرجعية امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة صدقت ولها النفقة ، لأن الأصل بقاءها .

ومنها قاعدة : [الأصل براءة الذمة] أى : عن حقوق الغير ، قال الشافعى رضى الله تعالى عنه : « أصل ما أبني عليه الإقرار أنى أعمل اليقين وأطرح الشك ، ولا أستعمل الغلبة » وهذه قاعدة مطردة عند الأصحاب ومرجعها إلى أن الأصل براءة الذمة وفروع القاعدة كثيرة :

منها : اختلافاً في قيمة التلّف حيث تجب قيمته على مقلّفه كالاستعير والمستام والناصب والمودع المعتدى ، فالقول قول التارم ، لأن الأصل براءة ذمته بما زاد . ومنها : توجهت اليمين على المدعى عليه ، فشكل ، لا يقضى بمجرد نكوله لأن الأصل براءة ذمته بل تعرض على المدعى . ومنها : من صيغ القرض ملكته على أن ترد بدله ، فلو اختلفا في ذكر البديل فالقول قول الآخذ لأن الأصل براءة ذمته . ومنها : لو قال الجاني هكذا أو ضحت ، وقال الجنى عليه بل أو ضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز بينهما صدق الجاني لأن الأصل براءة ذمته . ومنها : قاعدة : من شك هل فعل (١) شيئاً أولاً فالأصل أنه لم يفعله ويدخل فيها قاعدة أخرى :

(١) أى كطلاق امرأة إذا شك هل طلق أولاً فلا يقع الطلاق لأن الأصل أنه لم يفعله .

[من يتيقن الفعل وشك في القليل أو الكثير حمل على القليل لأنه المتيقن] ، اللهم إلا أن تشتغل الذمة بالأصل فلا تبرأ إلا بيقين ، وهذا الاستثناء راجع إلى قاعدة ثالثة ذكرها الشافعي رضي الله تعالى عنه وهي : « أن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين » .

فمن فروع الأولى : شك في ترك مأمور به في الصلاة كالقفوت سجد للسهو ، أو شك في ارتكاب منهي عنه كركوع زائد فلا يسجد ؛ لأن الأصل عدم فعلهما . ومنها : سهواً وشك هل سجد للسهو ؟ يسجد . ومنها : شك في أثناء الوضوء أو الصلاة أو غيرها من العبادات في ترك ركن وجبت إعادته . ومن فروع الثانية : شك هل غسل ثنتين أو ثلاثاً بنى على الأقل وأتى بالثالثة . ومنها : شك هل صلى ثلاثاً أو أربعاً ؟ بنى على الأقل ومنها : شك هل طلق واحدة أو أكثر ؟ بنى على الأقل ولا يخفى الورع . ومنها : عليه دين وشك في قدره لزمه إخراج القدر المتيقن كما قطع به الإمام إلا أن تشتغل ذمته بالأصل فلا يبرأ إلا بما يتيقن أدائه ، كما لو نسي صلاة من الخمس تلزمه الخمس . ومنها : قاعدة : [الأصل عدم] أى : الأصل في الحقوق عدم أى عدم لزوم شيء للغير .

فمن ذلك : القول قول عامل القراض في قوله لم أربح ؛ لأن الأصل عدم الربح ، أو لم أربح إلا كذا ؛ لأن الأصل عدم الزائد ، وفي قوله : لم تنهى عن شراء كذا لأن الأصل عدم النهي ، وفي قدر رأس المال لأن الأصل عدم دفع زيادة . ومنها : لو ثبت عليه دين بإقرار أو بينة قاضي الأداء أو الإبراء فالمقول قول غريمه لأن الأصل عدم ذلك . ومنها : اختلف الجاني والولى في مضي زمن يمكن فيه الاندمال فالمصدق الجاني لأن الأصل عدم المضي . ومنها : أكل طعام غيره وقال : كنت أبحثه لى وأنكر المالك صدق المالك لأن الأصل عدم الإباحة . ومنها قاعدة : [الأصل في كل جادث تغديره بأقرب زمن] ومن فروعها : رأى في ثوبه منياً ولم يذكر احتلاماً لزمه الغسل على الصحيح ولا يعيد إلا من آخر نومة نامها ، نص عليه في الأم . ومنها : ضرب بطن حامل فانفصل الولد حياً وبقي زمناً بلا ألم ثم مات ، فلا ضمان ؛ لأن الظاهر أنه مات بسبب آخر . ومنها : فتح قفصا عن طائر فطار في الحال ضمنه ، وإن وقف ثم طار فلا يضمن إحالة على اختيار الطائر . ومنها : قاعدة : [الحلال عند الشافعي ما لم يدل الدليل على تحريمه] .

وعند أبي حنيفة: [الجلال ما دل الدليل على حله] . ويظهر أثر الخلاف في المسكوت عنه
فعل قول الشافعي هو «من الجلال» وعلى قول أبي حنيفة هو «من الحرام» . ويمضد^(١)
الشافعي قوله صلى الله عليه وسلم: «ما أحل الله فهو حلال» ، وما حرم فهو حرام ، وما سكت
عنه فهو عفو ، فاقبلوا من الله عافيته فإن الله لم يكن لينسي شيئاً» أخرجه البزار والطبراني
من حديث أبي الدرداء بسند حسن ، وروى الطبراني أيضاً من حديث أبي ثعلبة الخشني
رضي الله تعالى عنه «ان الله فرض فرائض فلا تضيعوها ، ونهى عن أشياء فلا تنتهكوها»^(٢)
وحد حدوداً فلا تعتدوها وسكت عن أشياء من غير نسيان فلا تبحثوا عنها» ، وفي لفظ
«وسكت عن كثير من غير نسيان فلا تتكلفوها ، رحمة لكم فاقبلوها» ، وروى الترمذي
وابن ماجه من حديث سلمان أنه صلى الله عليه وسلم سئل عن الجبن والسمن والقراء
فقال «الجلال ما أحل الله في كتابه ، والحرام ما حرم الله في كتابه ، وما سكت عنه فهو
مما عفا عنه» قاله السيوطي وعلى هذه القاعدة يخرج كثير من المسائل المشكل حالها :

منها : الحيوان المشكل أمره وفيه وجهان : أصحهما الحل كما قال الرافعي . ومنها :
«النبات المجهول تسميته» ، قال المتولي : «يحرم أكله» وخالفه النووي ، وقال : «الأقرب
الموافق للمحكي عن الشافعي في التي قبلها» الحل

(تنبيه) إنما عدلت عن القاعدة التي عبر بها الناظم كأصله وهي : [الأصل في الأشياء
الإباحة ، حتى يدل الدليل على التحريم عندنا ، وعند أبي حنيفة الأصل فيها التحريم حتى
يدل الدليل على الإباحة] لأمرين :

الأول : أن ابن نجيم الحنفى انتقد نسبة هذا القول إلى أبي حنيفة .
الثاني : أن الزركشي من أئمتنا انتقد هذه القاعدة قائلاً في قواعده «الأصل في الأشياء
الإباحة أو التحريم أو الوقف ، أقوال بناها الأصوليون على قاعدة التحسين والتفبيح
العقليين ، على تقدير النزول لبيان هدم القاعدة بالأدلة السمعية ، وحينئذ فلا يستقيم تخرج
فروع الأحكام على قاعدة ممنوعة في الشرع» انتهى نقلة الشارح . ومنها قاعدة : [الأصل
في الأبضاع التحريم] فإذا تقابل في المرأة حل وحرمة غلبت الحرمة ولهذا امتنع الاجتهاد

فما إذا اختلطت محرمة بنسوة قرية محصورات ، لأنه ليس أصلهن الإباحة حتى يتأيد الاجتهاد باستصحابه ، وإنما جاز النكاح في صورة غير المحصورات رخصة من الله تعالى كما صرح به الخطابي لثلاث ينسد عليه باب النكاح . ومن فروع هذه القاعدة ما ذكره الفزاري في الإحياء « أنه لو وكل شخصاً في شراء جارية ووصفها فاشتري الوكيل جارية بالصفة ومات قبل أن يسلمها للموكل ، لم يحل للموكل وطؤها لاحتمال أنه اشتراها لنفسه ، وإن كان شراء الوكيل الجارية بالصفات المذكورة ظاهراً في الحل ، ولكن الأصل التحريم حتى يتيقن سبب الحل » .

قال الشارح : « وحاصل المعتمد في الإماء المجنوبات ^(١) من الحبشة إن علم أنهم من غنيمة خمست سباهن مسلم أو كافر ، ولم يسلمن في بلادهن فالحل ، وإن لم يعلم شيء فالعبرة باليد أي : يد من هي بيده ، أو علم عدم التخصيس فالحرمة » انتهى . ومنها قاعدة : [الأصل في السكلام الحقيقة] وفي ذلك فروع :

منها : إذا وقف على أولاده أو أوصى لهم لا يدخل في ذلك ولد الولد في الأصح لأن اسم الولد حقيقة في ولد الصلب . ومنها : لو حلف لا يبيع ، أو لا يشتري ، أو لا يضرب عبده فوكل في ذلك لم يحث حملاً للفظ على حقيقة . ومنها : لو قال وقتت على حفاظ القرآن لم يدخل فيه من كان حافظاً ونسيه لأنه لا يطلق عليه حافظ إلا مجازاً باعتبار ما كان . ومنها : لو وقف على ورثة زيد وهو حي لم يصح لأن الحي لا ورثة له قاله في البحر .

ذكر تعارض الأصل والظاهر : الضابط في ذلك ما حرره ابن الصلاح حيث قال : « إذا تعارض أصلان ، أو أصل وظاهر وجب النظر في الترجيح ، كما في تعارض الدليلين فإن تردد في الراجح فهي مسائل القولين ، وإن ترجح دليل الظاهر حكم به بلا خلاف وإن ترجح دليل الأصل حكم به بلا خلاف » انتهى فالأقسام حينئذ أربعة .

الأول : ما يرجح فيه الأصل جزماً ؛ كمن شك أصلي ثلاثاً أم أربعاً فإن الأصل عدم الزيادة ، والظاهر أنها أربع لسكثرة الركوع والسجود مثلاً وطول الزمن بحيث أنه

خالف عادة نفسه في فعلها، وكمن ظن طلاقاً أو عتقاً فإن الأصل فيها الدم والظاهر المظنون وقوعهما .

الثاني : ما يرجح فيه الظاهر جزماً ، وضابطه : أن يستند إلى سبب منصوب شرعاً أو سبب معروف عادة أو يكون معه ما يعتضد به .

مثال الأول : الشهادة ، تعارض اليد وأخبار الثقة بنجاسة الماء أو بدخول الوقت ونحو ذلك . ومثال الثاني : استعمال السرجين في أواني الفخار فيحكم بالنجاسة قطعاً ومثله الماء المار من الحمام لا طراد العادة بالبول فيه فيحكم بالنجاسة قاله الزركشي في قواعده .

ومثال الثالث : مسأله بول الظبية إذا بالت ووجد الماء عقب بولها متغيراً فيحكم بنجاسته ، وخرج بعقب بولها ما إذا وجد التغير بعد نحو طول الزمن عرفاً فلا يحكم بنجاسته كما في شرح العباب في باب الصيد .

الثالث : ما يرجح فيه الأصل على الأصح وأمثلته لا تكاد تنحصر .

منها : الشيء الذي لا يتيقن بنجاسته ولكن الغالب فيه النجاسة كثياب الخمارين والجزارين والكفار المتدينين بالنجاسة والطرق التي يغلب نجاستها ، والمقبرة المنبوذة التي لا يستيقن بنجاستها ، والمعنى بها كما قال الإمام وغيره : ما حصل النباش في أطرافها والغالب على الظن انتشار النجاسة فيها ، وفي جميع ذلك قولان : أحكمهما الحكم بالطهارة في الكل استصحاباً للأصل ، وبذلك يعلم أن الضعف هنا بالنسبة إلى قوة الأصل ، وإلا فالظن الحاصل في هذه المسائل قوي من حيث هو .

الرابع : ما يرجح فيه الظاهر على الأصح وذلك إذا كان سبباً قوياً منضبطاً وفيه فروع :

منها : من شك بعد السلام في ترك ركن غير النية وتكبيرة الإحرام فإنه لا يؤثر على المشهور من القولين ، لأن الظاهر مضيهاً على الصحة ، والشرط كالركن على الأصح في عدم تأثير الشك فيه بعد السلام ، قال في التحفة وغيرها : أما الشك في النية وتكبيرة الإحرام فيؤثر على المعتقد ، أي : فلهزمه إعادة الصلاة لشكه في أصل الانعقاد . قال الشارح : « ورجح السيد السهمودي وأبو مخرمة أن النية وغيرها سواء ، أي في عدم تأثير الشك فيها بعد السلام » .

وإذا تعارض أصلان رجح الأقوى منهما قال الإمام : « وليس المراد بتعارض الأصلين تقابلهما على وزن واحد في الترجيح ، فإن هذا كلام متناقض بل المراد التعارض بحيث يتخيل الناظر في ابتداء نظره تساويهما ، فإذا حقق فكره رجح ثم تارة يجزم بأحد الأصلين ، وتارة يجري الخلاف ، ويرجح بما عضده من ظاهر أو غيره » قال ابن الرفعة « ولو كان في جهة أصل ، وفي جهة أصلان جزم بذى الأصلين ولم يجر الخلاف » .

مثال تعارض أصلين مع الجزم بأحدهما : من نوى وشك هل كانت نيته قبل الفجر أو بعده؟ لم يصح صومه لأن الأصل عدم الفية قبل الفجر قال النووي : « ويحتمل مجيء وجه أنه يصح لأن الأصل بقاء الليل » : ومثال تعارض أصلين مع تعضيد أحدهما بظاهر : ما إذا ادعى العنين الوطء في المدة المضروبة من القاضي وهو سليم الذكر والأنثيين فالقول قوله لأن الأصل بقاء النكاح فيرجح هذا الأصل على أصل عدم الوطء لاعتضاد الأصل الأول بسلامة ذكره ؛ لأن سليمة لا يكون عنيانا في الغالب . ومثال تعارض أصلين مع اعتضاد أحدهما بشيء غير ظاهر : ما لو وقعت في الماء نجاسة وشك هل هو قلتان أو أقل ؟ فوجهان : أحدهما ينجس وبه جزم الماوردي وآخرون ، لتحقيق النجاسة والأصل عدم الكثرة ، والوجه الثاني ، أنه لا ينجس وصوبه النووي لأن الأصل الطهارة وشككنا في تنجسه والأصل ، عدمه ولا يلزم من النجاسة التنجس ورجح السبكي مقالة النووي .

وقد يتعارض ظاهران ومن أمثلته : ما لو أقرت بالنكاح وصدقها المقر له بالزوجة فالجديد قبول الإقرار لأن الظاهر صدقهما فيما تصادقا عليه ، إذ النكاح حق الزوجين فيثبت بتصادقهما كغيره من العقود : والقديم ، إن كانا بلدين طولبا بالبيئة لمعارضة هذا الظاهر بظاهر آخر وهو أن البلدين يعرف حالهما غالبا ويسهل عليها إقامة البيئة (فوائد) تحتم بها الكلام على هذه القاعدة :

(الفائدة الأولى) : قال الإمام أبو العباس أحمد بن القاض في التلخيص : « لا يزال حكم اليقين بالشك إلا في إحدى عشرة مسألة .
الأولى : شك ما سح الخلف هل انقضت المدة أم لا ؟

الثانية : شك هل مسح في الحضر أو في السفر ؟ يحكم في المسألتين بانقضاء المدة .

الثالثة : شك مسافر أو صل ببلده أم لا ؟ لا يجوز له الترخص .

الرابعة : شك مسافر هل نوى الإقامة أم لا ؟ لا يجوز له الترخص .

الخامسة : إذا أحرم المسافر بنية القصر خلف من لا يدرى أمسافر هو أم مقيم ، لم يحز القصر .

السادسة : بال حيوان في ماء كثير ثم وجدته متغيراً ولم يدر أتغير بالبول أم بغيره فهو نجس .

السابعة : المستحاضة المتحيرة يلزمها الغسل عند كل صلاة شككت في انقطاع الدم قبلها .

الثامنة : تيمم ثم رأى شيئاً لا يدرى أسراب هو أم ماء بطل تيممه وإن بان سراباً .

التاسعة : رمى صيداً فجرحه ثم غاب فوجده ميتاً وشك هل أصابته رمية أخرى من حجر أو غيره لم يحل أكله وكذا لو أرسل عليه كلباً .

العاشرة : من أصابته نجاسة في ثوبه أو بدنه وجعل موضعها يحب غسل كله .

الحادية عشرة : المستحاضة وسلس البول إذا توضأ ثم شك هل انقطع حدثه أم لا ؟

فصل في بطهارته لم تصح صلاته » هذا ما ذكره ابن القاص وقد نازعه الفقهاء وغيره في استثنائها ونقل النووي ذلك في شرح المذهب وقال : « ما قاله الفقهاء فيه نظر » ، والصواب في أكثر هذه المسائل مع ابن القاص ثم زاد النووي مسائل^(١) .

منها : إذا شك الناس في انقضاء وقت الجمعة فإنهم لا يصحون الجمعة وإن كان الأصل

بقاء الوقت ، ومنها : إذا توضأ وشك هل مسح رأسه أم لا ؟ فيه وجهان : الأصح صحة

وضوئه ، ولا يقال الأصل عدم المسح ، ومنها : لو سلم من صلاته وشك هل صلى ثلاثاً

أو أربعاً ؛ أظهر أن صلاته مضت على الصحة . وزاد الحاج السبكي صوراً أخرى ، منها :

مسألة الهرة فإن الأصل نجاسة فيها فترك لاحتمال ولوغها في ماء كثير وهو شك ، ومنها :

من رأى منياً في ثوبه أو فراشه الذي لا ينام فيه غيره ولم يذكر احتلاماً لزمه الغسل في

الأصح مع أن الأصل عدمه ، ومنها : من شك بعد صوم يوم من الكفارة هل نوى ؟ لم

يؤثر على الصحيح ، مع أن الأصل عدم النية . ومنها : من عليه فائقة شك في قضائها لم يلزمه مع أن الأصل بقاؤها ذكره الشيخ عز الدين في مختصر النهاية قاله السيوطي .

(الفائدة الثانية) : قال الشيخ أبو حامد الاسفرائيني : « الشك على ثلاثة أضرب :

شك طرأ على أصل محرم ، وشك طرأ على أصل مباح ، وشك لا يعرف أصله .

فالأول : مثل أن يجد شاة مذبوحة في بلد فيها مسلمون ومجوس فلا تحل حتى يعلم

أنها ذكاة مسلم لأن أصلها حرام وشككنا في الذكاة المبيحة فلو كان الغالب فيها المسلمون

جاز الأكل عملاً بالغالب المفيد للظهور .

والثاني : أن يجد ماء متغيراً واحتمل تغييره بنجاسة أو بطول المكث يحوز التطهر به

عملاً بأصل الطهارة ولا يغير الشك حكمه .

والثالث : مثل معاملة من أكثر ما له حرام فتجوز معاملته ولا تحرم لإمكان الحلال

وعدم تحقق التحريم لكن يكره خوفاً من الوقوع في الجرام » . انتهى .

(الفائدة الثالثة) : الظن والشك عند الفقهاء بمعنى واحد وهذا باعتبار الغالب قال

النووي : « اعلم أن مراد أصحابنا بالشك في الماء والحديث والنجاسة والصلاة والعق

وغيرها هو التردد بين وجود الشيء وعدمه سواء كان الطرفان في التردد سواء أو أحدهما

راجحاً فهذا معناه في استعمال الفقهاء وفي كتب الفقه ، أما أصحاب الأصول فإنهم فرقوا بين

ذلك وقالوا التردد إن كان على السواء فهو شك وإن كان أحدهما راجحاً فالراجح ظن

والمرجوح وهم » ، انتهى ذكره السيوطي .

(الفائدة الرابعة) : يعبر عن الأصل في جميع ما تقدم بالاستصحاب وهو استصحاب

الماضي في الحاضر وأما استصحاب الحاضر في الماضي فهو الاستصحاب المقلوب .

قال الشيخ تقي الدين السبكي : « ولم يقل به الأصحاب إلا في مسألة واحدة وهي :

ما إذا اشترى شيئاً فادعاه مدع وانترعه منه بحجة مطلقة فإنهم أطبقوا على ثبوت

الرجوع له على البائع بالثمن ، بل لو باع المشتري أو وهب كان للمشتري الأول الرجوع

أيضاً فهذا استصحاب الحال في الماضي لأن البينة لا تنشيء الملك ولكن تظهره والملك ،

سابق على إقامتها وتحتمل انتقال الملك من المشتري إلى المدعي ولكنهم استصحبوه

مقلوباً وهو عدم الانتقال منه فيما مضى » انتهى .

القاعدة الثالثة

[المشقة تجلب التيسير]

الأصل في هذه القاعدة قوله تعالى : ﴿ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ ﴾
 وقوله تعالى : ﴿ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم :
 « بعثت بالحنيفية السمحة »^(١) أخرجه الإمام أحمد في مسنده من حديث جابر بن عبد الله
 رضى الله تعالى عنهما ، وقوله صلى الله عليه وسلم : « إنما بعثتم مبشرين ، ولم تبعثوا
 مبشرين » رواه الشيخان : « البخارى ومسلم » وغيرهما من حديث أبى هريرة رضى الله
 تعالى عنه وغيره ، وروى الإمام أحمد من حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه مرفوعا :
 « إن دين الله يسر ثلاثا » وروى الشيخان : « البخارى ومسلم » عن عائشة رضى
 الله تعالى عنها : « ما خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بين أمرين إلا اختار أيسرهما
 ما لم يكن إثما » إلى غير ذلك من الأحاديث الكثيرة .

قال العلماء : يتخرج على هذه القاعدة جميع رخص الشرع وتحقيقاته .

واعلم أن أسباب التخفيف في العبادات وغيرها سبعة :

الأول : السفر قال النووي : « ورخصه ثمانية :

منها : ما يختص بالطويل قطعا وهو القصر والفطر والمسح أكثر من يوم وليلة .
 ومنها : ما لا يختص به قطعا وهو ترك الجمعة وأكل الميتة . ومنها : ما فيه خلاف والأصح
 اختصاصه به وهو الجمع . ومنها ما فيه خلاف والأصح عدم اختصاصه به وهو التنفل على
 الدابة وإسقاط الفرض بالتميم .

الثانى : المرض ورخصه كثيرة .

التميم عند مشقة استعمال الماء ، وعدم الكراهة في الاستعانة بمن يصب عليه أو يغسل
 أعضائه ، والقعود في صلاة الفرض وخطبة الجمعة ، والاضطجاع في الصلاة ، والإيما فيها

(١) السهلة

(٢) الطويل

والجمع بين الصلاتين على وجه ، اختاره النووي وجماعة ، وتبهم السبكي والأسنوى والبلقيني ونقل عن النص واختاره السيوطي وقال : « صح به الحديث » والتخلف عن الجماعة والجمعة مع حصول القضية كما تقدم ، والفطر في رمضان ، والخروج من المعتكف ، وعدم قطع التتابع للشروط في الإعتكاف ، والاستنابة في الحج وفي رمي الجمار ، وإباحة محظورات الإحرام مع الفدية ، ~~وإباحة محظورات الإحرام مع الفدية~~ ، والتداوى بالنجاسات ، وإباحة النظر للعلاج حتى للعورة والسواتن .

الثالث : الإكراه فإنه يبيح الخمر والتلفظ بكلمة الكفر ، ولا يبيح الزنا والقتل .
الرابع : النسيان فإنه مسقط للإثم كمن جامع في شهر رمضان ناسياً للصوم فلا كفارة عليه ولا يبطل صومه ، وكن سلم من ركعتين ناسياً وتكلم عامداً لظنه إكمال الصلاة لا تبطل صلاته .

الخامس : الجهل بالحكم فإنه مسقط للإثم أيضا فإذا أتى بفساد العبادة ناسياً أو جاهلاً كالأكل في الصلاة والصوم ، وفعل ما يفاني الصلاة من كلام قليل وغيره . والجماع في الصوم لم تفسد صلاته ولا صومه ، وقد أطال السيوطي في مسائل الإكراه والنسيان والجهل بما يشفي العليل ، ويروى الغليل ، فراجعه فإنه جدير بذلك .

السادس : العسر أى عسر تحجب الشيء وعموم البلوى ؛ كاصلاة مع النجاسة المعفو عنها كدم القروح ، والدماميل ، والبراغيث ، والقيح والصدید ، وطین الشارع ، وأثر نجاسة عسر زواله ، وذرق الطيور إذا عم في المساجد والمطاف ، ومنه العفو عما لا يدركه الطرف وما لا نفس له سائلة وريق الفأثم .

السابع : النقص ضد الكمال فإنه نوع من المشقة إذ النفس مجبولة على حب الكمال وكراهة النقص فشرع التخفيف في النكاليه كعدم تكليف الصبي والمجنون ، وعدم تكليف النساء بكثير مما يجب على الرجال ، كالجماعة والجمعة والجهاد والجزية وتحمل العقل^(١) وإباحة لبس الحرير ، وحلى الذهب ، وعدم تكليف الأرقاء بكثير مما على الأحرار ككونه على النصف من الحر في الحدود والعدة . ومن التخفيف : جواز كثير

من العقود لأن لزومها يشق ويكون سببا لعدم تعاطيها ، ومنه إباحة النظر عند الخطبة وعند التعليم ، وعند الإشهاد ، وعند المعاملة وإباحة نكاح أربع نسوة تيسيراً على الرجال وعلى النساء أيضاً لكثرتهم ، ومنه مشروعية الطلاق لما في البقاء على الزوجية من المشقة عند التنافر ، ومنه مشروعية الكفارة في الظهار واليمين تيسيراً على المكلفين ، ومشروعية التخيير بين القصاص والدية تيسيراً على هذه الأمة ، ومشروعية الكفاية ليتخلص العبد من الرق ، ومشروعية الوصية عند الموت ليتدارك الإنسان ما فرط منه في حال الحياة ، ومنه إسقاط الإنم عن المجتهدين في الخطأ والتيسير عليهم بالإكفاء بالظن ، قال السيوطي : « فقد بان بهذا أن هذه القاعدة يرجع إليها غالب أبواب الفقه » ١٥ .

(فوائد مهمة) نختم بها الكلام على هذه القاعدة .

(الفائدة الأولى) : في ضبط للشاق للتفضية للتخفيف ، قال السيوطي : « المشاق

على قسمين .

القسم الأول : مشقة لا تنفك عنها العبادة غالباً كمشقة البرد في الوضوء والغسل ، ومشقة الصوم في شدة الحر وطول النهار ، ومشقة السفر التي لا انفكاك للحج والجهاد عنها ومشقة ألم الحدود . ورجم الزناة وقتل الجناة ، فلا أثر لهذه في إسقاط العبادات في كل الأوقات .

القسم الثاني : مشقة تنفك عنها العبادات غالباً ، وهي على مراتب :

الأولى : مشقة عظيمة فادحة ^(١) كمشقة الخوف على النفوس والأطراف ومنافع الأعضاء فهي موجبة للتخفيف والترخيص قطعاً لأن حفظ النفوس والأطراف لإقامة مصالح الدين أولى من تعريضها للقوات في عبادة أو عبادات يفوت بها أمثالها .

الثانية : مشقة خفيفة لا وقع لها كأدنى وجع في أصبع وأدنى صداع في الرأس أو سوء مزاج خفيف ؛ فهذا لا أثر له ولا التفات إليه ، لأن تحصيل مصالح العبادات أولى من دفع مثل هذه المفسدة التي لا أثر لها .

الثالثة : متوسطة بين هاتين ^(٢) المرتبتين فمادنا من المرتبة العليا أوجب التخفيف ، أو من الدنيا لم يوجب كعمى خفيفة ، ووجع الفرس اليسير ، وما تردد في إلحاقه بأيهما

(٣) الشديدة والخفيفة .

(١) شديدة .

اختلف فيه ولا ضبط لهذه المراتب إلا بالتقريب .

(الفائدة الثانية) : قال الشيخ عز الدين بن عبد السلام : تخفيفات الشرع ستة أنواع :

الأول : تخفيف إسقاط ، كإسقاط الجمعة والحج والعمرة والجهاد بالاعذار .

الثاني : تخفيف تنقيص أى نقص من الواجب الأصلي كالقصر فى السفر بقاء على أن للقرض أربع ركعات .

الثالث : تخفيف إبدال كإبدال الوضوء والغسل بالتيمم ، وكإبدال القيام فى الصلاة بالعود والاضطجاع والإيماء ، وكإبدال الصيام بالإطعام .

الرابع : تخفيف تقديم كجمع التقديم فى السفر والمطر ، ومطلقا إذا لم يتخذ عادة عند جمع من المجتهدين وغيرهم . وكقديم الزكاة على الحول وزكاة الفطر فى رمضان والكفارة على الخف .

الخامس : تخفيف تأخير كجمع التأخير فى السفر وتأخير رمضان للمريض والمسافر . وتأخير الصلاة فى حق مشغول بإيقاد غريق أو نحوه من أعذار الصلاة .

السادس : تخفيف ترخيص فى الأمور التى كانت صعبة ثم سهلها الشارع كإباحة للميتة والتداوى بالنجاسة وشرب الخمر للفصة .

واستدرك العلاءى سابعا : وهو تخفيف تغيير كتغيير نظم الصلاة فى الخوف ، وقديقال : هو داخل فى النقص لأنه نقص عن نظمها الأصلي أو داخل فى الترخيص وحينئذ فلا زيادة .

(الفائدة الثالثة) الرخص أقسام : ما يجب فعلها كأكل الميتة للمضطر الذى غلب على ظنه الهلاك ، وكالفطر لمن خاف الهلاك بفلبة الجوع والامطش وإن كان مقبلا صحيحا ، وكإسائة الفصة بالخمر .

وما يندب كالقصر فى السفر إذا بلغ ثلاث مراحل ، وكالفطر لمن يشق عليه الصوم فى سفر أو مرض ، وكالإبراد بالظهر ، وكالنظر إلى الخطوبة ، وما يباح كالسلم والصلح والإجارة باعتبار أصولها لا باعتبار ما يطرأ عليها ، فإنها قد تكون واجبة كإجارة القاضى أموال المفلس .

وما الأولى تركها كالسبح على الخلف والجمع والفطر لمن لا يتضرر وكالتيمم لمن وجد

الماء يباع بأكثر من ثمن المثل وهو قادر عليه ، وما بكره فعلمها كالقصر في أقل من ثلاث مراحل خروجاً من خلاف أبي حنيفة .

(الفائزة الرابعة) : بمعنى هذه القاعدة قول الشافعي رضي الله تعالى عنه : « إذا ضاق الأمر اتسع » وقد أجاب بها في ثلاثة مواضع :

أحدها : فيما إذا فقدت المرأة وليها في سفر فولت أمرها رجلاً يجوز .

الثاني : في أواني الخزف المعمولة بالسرجين يجوز الوضوء منها .

الثالث : فيما يحمله الذباب على رجله من النجاسة يعني عنه .

ولهم عكس هذه القاعدة وهي « إذا اتسع الأمر ضاق » ، وذلك كتقليل الفصل في

« الصلاة لما كان يشق اجتنبه سوامح به وكثيره لما لم يكن به حاجة لم يسامح به ومثله قليل » ولم وكثيره .

وجمع الغزالي في « الإحياء » بين هاتين القاعدتين بقوله : « كل ما تجاوز عن حده انعكس إلى ضده » والله أعلم .

القاعدة الرابعة

[الضرر يزال]

أصل هذه القاعدة الذي استنبط منه قوله صلى الله عليه وسلم : « لا ضرر ولا ضرار » أخرجه مالك في الموطأ ومرسلًا ، وأخرجه ابن ماجه عن ابن عباس وعبد بن الصامت ، وأخرجه الحاكم في المستدرک والبيهقي والدارقطني عن أبي سعيد الخدري رضي الله تعالى عنهم أجمعين ، وهو حديث حسن .

قال السيوطي : « اعلم أن هذه القاعدة ينبني عليها كثير من أبواب الفقه » وهي مع القاعدة التي قبلها متحدة أو متداخلة ويتعلق بهذه القاعدة قواعد :

(الأولى) : [الضرورات تبيح المحظورات] بشرط نقصان المحظورات عن الضرورات

حومن ثم جاز أكل الميتة عند الخمصة ، وإساعة الأتمة بالخمر ، ودفع الصائل ولو أدى إلى قتله ، ويجوز إتلاف شجر الكفار وبناءهم لحاجة القتال والظفر بهم ، وكذا الحيوان الذي يقاتلون عليه ويجوز نبش الميت بعد دفنه للضرورة بأن دفن بلا غسل أو تغير القهله أو في

أرض أو ثوب منصوبين ، ويجوز عصب الخيط لحياطة جرح حيوان محترم .
وقولنا : « بشرط نقصان الحظورات عن الضرورات » ليخرج ما لو كان الميت
نبيا فإنه لا يحل أكله المضطر لأن حرمة أعظم في نظر الشرع من مهجة المضطر ، وما لو
أكره على القتل أو الزنا فلا يباح واحد منهما بالإكراه كما تقدم لما فيهما من المفسدة التي
تقابل حفظ مهجة المكروه أو تزيد عليها ، وما لو دفن بلا تكفين فلا ينبش فإن مفسدة
هتك حرمة أشد من عدم تكفينه الذي قام الستر بالتراب مقامه .

(الثانية) : [ما أبيع للضرورة بقدر بقدرها] ومن فروعها المضطر لا يأكل من
الميتة إلا قدر سد الرمق ، ولا يشبع إلا إذا كانت بين يديه مسافة بعيدة لا يقطعها إلا
بالشبع فلا بأس . ومن استشير في خاطب واكتفى بالتعريض كقوله : « لا يصلح لك »
لم يعدل إلى التصريح ويجوز أخذ نبات الحرم لعلف البهائم ، ولا يجوز أخذه لبيعه لمن
يلف ، ويعفى عن محل استجماره ولو حل مستحراً بطلت الصلاة ، ويعفى عن ميت
لا نفس له سائلة فإن طرح ضرر . والمجنون لا يجوز تزويجه أكثر من واحدة لاندفاع
الحاجة بها ، وإذا قلنا بجواز تعدد الجمعة لعسر الاجتماع في مكان واحد لم يجز إلا بقدر
ما يندفع قلوب اندفع بجمعتين لم يجز ثلاثة .

وخرج عن هذا الأصل صور : منها العرايا فإنها أبيعحت للفقراء ثم جازت الأغنياء
في الأصح ، ومنها الخلع فإنه أبيع مع المرأة على سبيل الرخصة ثم جاز مع الأجنبية ، ومنها
اللعان جوز حيث تعسر إقامة البيئة على زناها ثم جاز حيث يمكن على الأصح .

(فائدة) : قال بعضهم المراتب خمسة : ضرورة ، وحاجة ، ومنفعة ، وزينة ، وفصول ،
فالضرورة : بلوغه حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب وهذا يبيح المحرم
كالمضطر للأكل ولللبس بحيث لو ترك هلك أو تلب منه عضو .

والحاجة : وصوله إلى حالة بحيث لو لم يأخذ الممنوع لم يهلك كالحائض الذي لو لم يجد
ما يأكله لم يهلك ، غير أنه يكون في جهد ومشقة وهذا لا يبيح الحرام ويبين الفطر
في الصوم .

والمنفعة : وهي ما كان اشتهاه كمن يشتهي خبز البر ولحم الغنم والطعام الدسم .
والزينة : وهي ما كان القصد به التفكه كالمشهي الحلوى المتخذ من لوز وسكر .

هو الثوب المنسوج من حرير وكتان .

والفضول : بضم الفاء والضاد المعجمتين وهو التوسع بأكل الحرام أو الشبهة كمن يريد استعمال أواني الذهب والفضة .

(تذييل) : قريب من هذه القاعدة قولهم ما جاز لعذر بطل عند زواله كالتميم يبطل بوجود الماء قبل الدخول في الصلاة ، ومثله الشهادة على الشهادة لمرض ونحوه تبطل إذا حضر الأصل عند الحاكم قبل الحكم .

(الثالثة) : [الضرر لا يزال بالضرر] أي لا يزال ضرر امرئ بارتكاب ضرر امرئ آخر لأن الخلق كلهم عيال الله فساوى بينهم في الاحترام .

فمن فروع هذه القاعدة : عدم وجوب العارة على الشريك في الجديد ، وعدم إجبار الجار على وضع الجذوع ، وعدم إجبار السيد على نكاح الأمة التي لا تحمل له ، ولا يأكلي المضطر طعام مضطر آخر ، ولا يقتل ولده أو عبده ، ولا يقطع فلذة من نفسه إن كان الخوف من القطع كالخوف من ترك الأكل أو أكثر ، وكذا قطع الساعة الخوفة ، ولو سقط على جريح فإن استمر قتله وإن اتقتل قتل كفاه يستمر لأن الضرر لا يزال بالضرر ، ولو كانت ضيقة الفرج لا يمكن وطؤها إلا بإفضاؤها فليس له الوطء لئلا يستثنى من ذلك ما لو كان أحدهما أعظم ضرراً فإنه يرتكب أخف الضررين ولهذا شرع القصاص ، والحدود ، وقتال البغاة ، وقاطع الطريق ، ودفع الصائل ، وشق جوف المرأة إذا رجي حياة جنيها ، والنكاح والفسخ يعيب المبيع والإعسار ، والإجبار على قضاء الديون .

قال السيوطي : « ونشأ من ذلك (قاعدة رابعة) وهي : [إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما : ضرراً بارتكاب أخفهما] ودليلنا : حديث بول الأعرابي في المسجد وقلبك كما في فسق السلطان إذا طارأ ، ومسألة التفسير إذا سهر الإمام فإنه يرتكب ولا يخالف ، ومثلهما (قاعدة خامسة) : وهي [درء المفسد أولى من جلب المصالح] فإذا تعارض مفسدة ومصلحة قدم دفع المفسدة غالباً لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات كما في حديث : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » الخ .

ومن فروعها : مشرعية التخلف عن الجماعة والجمعة بسبب المرض والخوف وتبريض الصائم ونحو ذلك .

وقد تراعى المصلحة لفلبتها على المفسدة ، ومن ذلك : الكذب مفسدة محرمة ومتى تضمن جلب مصلحة تربو عليه جاز كالكذب للإصلاح بين الناس وعلى الزوجة لإصلاحها ، قال السيوطي : « وهذا النوع راجع إلى ارتكاب اخف المفسدتين في الحقيقة » .
(السادسة) : [الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة] من الأولى مشروعية الإجارة والجمالة والحوالة ونحوها جوزت على خلاف القياس ، لما في الأولى من ورود العقد على منافع معدومة ، ولما في الثانية من الجهالة ، ولما في الثالثة من بيع المدين بالدين لعموم الحاجة إلى ذلك . والحاجة إذا عمت كانت كالضرورة .
ومن الثانية تضبيب الإناء بالفضة يجوز للحاجة قالوا ولا يعتبر العجز عن التضبيب بغير التقدين فإن العجز يبيح إصلاح الإناء منهما قطعا ، بل المراد الأغراض المتعلقة بالتضبيب سوى الزينة كإصلاح موضع الكسر وكالشد والتوثق ، ومنها الحرير لحاجة دفع القمل والحكة فيجوز لبسه لذلك .

القاعدة الخامسة

[العادة محكمة]

أصلها حديث : « ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن » قال الحافظ السخاوي في المقاصد الحسنة رواه الإمام أحمد في كتاب السنة من حديث أبي وائل عن ابن مسعود موقوفا وهم من عزاه لمسند الإمام أحمد قال العجلوني : « وهو موقوف حسن » وأخرجه البزار والطيالسي والطبراني وأبو نعيم في الحلية والبيهقي في الاعتقاد عن ابن مسعود أيضا انتهى ملخصا .

واعلم إن اعتبار العرف والعادة رجع إليه في الفقه في مسائل لاتعد كثرة .
فمن ذلك أقل الحيض والنفاس والطهر وغالبها وأكثرها ، وضابط القلة والكثرة في الضبية والأفعال المنافية للصلاة والتجاسات المغفورة عن قليلها والبناء على الصلاة في الجمع والخطبة والجمعة وبين الإيجاب والقبول ، وفي إخراج المال المسروق ، وفي رد ظرف الهدية وعدمه وفي وزن أو كيل ما جهل حاله في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فإن الأصح أنه يراعى فيه عادة بلد البيع ، وفي صوم يوم الشك لمن له عادة وفي قبول القاضي الهدية ممن له عادة .

قال الزركشي رحمه الله تعالى : « لم يعتبر الشافعي العادة في صورتين :
الأولى : استصناع الصناعات الذين جرت عادتهم بأنهم لا يعملون إلا بأجرة قال الشافعي :
« إذا لم يجر استنجاز لهم لا يستحقون شيئاً » .
الثانية : عدم صحة البيع بالمعاطاة على المنصوص وإن جرت العادة بعد الشافعي بفعل
المعاطاة وإن كان المختار خلافه في الصورتين » قاله الشارح رحمه الله تعالى :
ويتعلق بهذه القاعدة مباحث :

الأول : فيما تثبت به العادة وذلك يختلف فتارة تثبت بمرة كما في الاستحاضة وكما في
زنا المبيع وإباقه وسرقته ، وكما في العادة في الإهداء للقاضي قبل الولاية ، وتارة تثبت
العادة بثلاث كالكائف وتارة لا بد من تكرار يغلب على الظن أنه عادة كالجارحة في الصيد
لا بد من تكرار حتى يحصل غلبة الظن بالتعليم ، وكاختبار الديك للأوقات كما قال
الزركشي واختبار حال الصبي قبل البلوغ بالمأكسة في البيع ونحوه فيختبر حتى يغلب
على الظن رشده .

المبحث الثاني : إنما تعتبر العادة إذا اطردت فإن اضطربت فلا ، وفي ذلك فروع
منها : باع بدراهم وأطلق نزل على القدر الغالب ؛ فلو اضطربت العادة في البلد وجب البيان ،
والإيصال البيع ، ومنها : إذا غلبت المعاملة بخمس من المروض أو نوع منه انصرف الثمن
إليه عند الإطلاق في الأصح كالقند .

(فوائد) : الأولى : في تعارض العرف مع الشرع والمراد بالعرف عرف الاستعمال
من الناس لشيء والمراد بالشرع لفظه بأن ورد في الكتاب أو السنة تسمية ذلك الشيء
فيه وتعارضهما على نوعين :

أحدهما : أن لا يتعلق بالشرع حكم فيقدم عليه عرف الاستعمال ، فلو حلف لا يأكل
لحماً لم يحنث بالسمك ، وإن سماه الله لحماً أو حلف لا يجلس على بساط أو تحت سقف أو في
ضوء سراج لم يحنث بالجلوس على الأرض وإن سماها الله بساطاً ، ولا تحت السماء وإن
سماها الله سقناً ، ولا في الشمس وإن سماها الله سراجاً ، أو حلف لا يضع رأسه على وتد لم
يحنث بوضعه على جبل ، أو حلف لا يأكل ميتة أو دجماً لم يحنث بالسمك والجراد والكبد

والطهال، فقدم العرف في جميع ذلك لأنها استعملت في الشرع تسمية بلا تعلق حكم وتكليف .
 النوع الثاني : أن يتعلق به حكم فيقدم على عرف الاستعمال ، فلو حلف لا يصلي لم
 يحث إلا بذات الركوع والسجود ، أو حلف لا يصوم لم يحث بمطلق الإمساك ، أو حلف
 لا يفتكح حث بالمقد لا بالوطء ، أو قال : إن رأيت الهلال فأنت طالق ، فرآه غيرها
 وعلمت به طلقت حملا له على الشرع ، فإنها فيه بمعنى العلم لقوله : « إذا رأيتموه فصوموا »
 ولو كان اللفظ يقتضي العموم والشرع يقتضي التخصيص اعتبر خصوص الشرع في الأصح ،
 فلو حلف لا يأكل لحما لم يحث بالميتة ، أو أوصى لأقاربه لم تدخل ورثته عملا بتخصيص
 الشرع ؛ إذ لا وصية لو ارشأ .

(الفائدة الثانية) في تعارض العرف مع اللغة ، حكى صاحب الكافي وجهين في المقدم .
 أحدهما : وإليه ذهب القاضي الحسين : المقدم الحتمية اللفظية عملا بالوضع اللغوي .
 والثاني : وعليه البغوي : المقدم الدلالة العرفية لأن العرف يحكم في التصرفات لاسيا
 في الأيمان ، قال : فلو دخل دار صديقه فقدم إليه طعاما ، فامتنع فقال : إن لم تأكل فأمرأتى
 طالق فخرج ولم يأكل ، ثم قدم في اليوم الثاني فقدم إليه ذلك الطعام فأكل فعلى الأول
 لا يحث وعلى الثاني يحث « انتهى ، وقال الرافعي في الطلاق : « إن تطابق العرف والوضع
 فذاك ، وإن اختلفا فكلام الأحباب يميل إلى الوضع ، والإمام والغزالي يريان اعتبار
 العرف ، وقال في الأيمان ما مضاه : إن عمت اللغة قدمت على العرف ، وقال غيره : إن
 كان العرف ليس له في اللغة وجه ألبتة فالمعتبر اللغة ، وإن كان له فيه استعمال فقيه خلاف ،
 وإن هجرت اللغة حتى صارت نسيا منسيا قدم العرف .

ومن الفروع المحرّجة على ذلك : ما لو حلف لا يسكن بيتا فإن كان بدويا حث
 بالمبنى وغيره لأنه قد تظاهر فيه العرف واللغة لأن الكل بسمونه بيتا ، وإن كان من
 أهل القرى فوجهان بناء على الأصل المذكور : فإن اعتبرنا العرف لم يحث والأصح
 الحث ، ومنها : حلف لا يشرب ماء حث بالماء وإن لم يعتقد شربه اعتبارا بالإطلاق
 والاستعمال اللغوي ، ومنها : حلف لا يأكل الخبز حث بخبز الأرز وإن كان من قوم
 لا يتعارفون ذلك بالإطلاق الاسم عليه لغة .

(تنبيه) قال الشيخ أبو زيد « لا أدري ماذا بنى الشافعي رحمه الله تعالى مسائل الإيمان إن اتبع اللغة فمن حلف لا يأكل الرأس فينبغي أن يحث برؤوس الطير والسماك ، وإن اتبع العرف فأهل القرى لا يعدون الخيام بيوتا » .

قال الرافعي : « الشافعي يتبع مقتضى اللغة تارة وذلك عند ظهورها وشمولها وهو الأصل . وتارة يتبع العرف إذا استمر وأطرد » .

وقال ابن عبد السلام : « قاعدة الإيمان البناء على العرف إذا لم يضطرب ، فإن اضطرب فالرجوع إلى اللغة »

(تنبيه) : إنما يتجاوب الوضع والعرف في العربي أما المعجم فيعتبر عرفه قطعاً إذ لا وضع يحمل عليه فلو حلف على البيت بالفارسية لم يحث بيت الشعر ولو أوصى لأقاربه لم يدخل قرابة الأم في وصية العرب ويدخل في وصية المعجم .

الفائدة الثالثة : في تعارض العرف العام والعرف الخاص ، والضابط : أنه إن كان الخصوص محصوراً لم يؤثر كما لو كانت عادة امرأة في الحيض أقل من عادة النساء كيوم دون ليلة ردت إلى الغالب في الأصح ، وقيل تعتبر عاداتها ، وإن كان الخصوص غير محصور اعتبر كما لو جرت عادة أهل بلد بحفظ مواشيهم نهاراً وإرسالها ليلاً فهل العبرة بالعرف الخاص أم بالغالب ؟ الأصح الأول ، وينزل ذلك منزلة العرف العام خلافاً للقفال .

المبحث الثالث : العادة المطردة في ناحية هل تنزل منزلة الشرط أو لا ؟ غالب الترجيح بنى الفروع أنها لا تنزل منزلة الشرط ، وفي ذلك صور :

منها : لو جرت عادة قوم بقطع الحصرم قبل النضج فهل تنزل عاداتهم منزلة الشرط حتى يصبح بيعه من غير شرط القطع ، الأصح : لا . وقال القفال : نعم ، ومنها : لو عم في الناس اعتياد إباحة منافع الرهن للمرتهن فهل ينزل منزلة شرطه حتى يفسد الرهن قال الجمهور : لا . وقال القفال : نعم ، ومنها : لو جرت عادة المقرض برد زيادة عما اقترض فهل ينزل منزلة الشرط في حرم إقراضه . الأصح : لا . ومنها : لو بارز كافر مسلماً بشرط الأمان لم يحز للمسلمين إعانة المسلم فلو لم بشرط ولسكن أطردت العادة بالمبارزة بالأمان فهل هو كالشرط ؟ . الأصح : نعم .

فهذه الصورة مستثناة ، ومثلها : الأوقاف فإن العادة فيها تنزل منزلة الشرط ، كما إذا اعتيد البطالة من المبرسين في الأشهر الثلاثة والأعياد أو اعتيد الاستنجاء والوضوء من الماء المسبل للشرب .

(المبحث الرابع) : العرف الذي تحمل عليه الألفاظ إنما هو المقارن السابق دون المتأخر أى : أن المعتبر هو العرف المقارن أى الذى كان موجودا حال تكلم المتكلم حتى يبدل كلامه عليه إذ كان مأخذه سابقا على وقت اللفظ دون العرف المتأخر . ومن الفروع الخرجة على ذلك ما تقدم فى مسألة البطالة فإذا استمر عرف وقف بها فى أشهر مخصوصة حل عليه ما بعد ذلك لا ما وقف قبل هذه العادة .

(المبحث الخامس) . قال الفقهاء : كل ما ورد به الشرع مطلقا ولا ضابط له فيه . ولا فى اللغة يرجع فيه إلى العرف ، وذلك كالحرز فى السرقة والتفرق فى البيع والقبض والإحياء والتعريف فى اللقطة وكالمسافة بين الإمام والمأموم ، وقالوا : فى الأيمان أنها تبنى أولا على اللغة ثم على العرف ، وخرجوا عن ذلك فى مواضع لم يعتبروا فيها العرف مع أنها لا ضابط لها فى الشرع ولا فى اللغة .

منها : المعاطاة على أصل المذهب لا يصح البيع بها ولو اعتيدت ، لا جرم أن النووى ، قال المختار الراجح دليلا الصحة لأنه لم يصح فى الشرع اعتبار لفظ فوجب الرجوع إلى العرف كغيره .

ومن أمثلة ذلك : أن يدفع ثوبا إلى خياط ليخيطه ، أو قصار ليقصه ، أو جلس بين يدي خلاق فخلق رأسه ، أو دخل سفينة بإذن وسار إلى الساحل فلا يستحقون شيئا إذا لم بشرط عليه شيئا من المال وإن جرت عادتهم بالعمل بالأجرة .

والله اعلم بالصواب .

والله اعلم بالصواب .

الباب الثاني

في قواعد كلية يتخرج عليها مالا ينحصر من الصور الجزئية

نذكر في هذا الباب أربعين قاعدة وقد يستثنى منها أشياء ، وفي الحقيقة هي قواعد أغلبية كما هو الغالب في قواعد الفقه خلاف اصطلاح الناطقة ، فإن قواعدهم كلية .

القاعدة الأولى

[الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد]

ومعنى ذلك : أن الاجتهاد السابق ، لا تنقض أحكامه الماضية بالاجتهاد اللاحق ، فيصح ما فعله بالاجتهاد الأول وتبرأ به ذمته ولكن يغير الحكم في المستقبل لا انتفاء الترجيح الآن ، والأصل : في ذلك إجماع الصحابة رضى الله تعالى عنهم ، نقله ابن الصباغ ، وأن أبا بكر حكم في مسائل خالفه فيها عمر بن الخطاب ، ولم ينقض حكمه وحكم عمر في الشركة بعدم المشاركة ، ثم بالشاركة ، وقال : ذاك على ما قضينا ، وهذا على ما قضى . وقضى في الحد قضايا مختلفة ، وعلمته : أنه ليس الاجتهاد الثانى بأقوى من الأول فيصح ما فعله بالاجتهاد الأول ويغير الحكم في المستقبل ؛ وإلا فإنه يؤدي إلى أن لا يستقر حكم ، وفي ذلك مشقة شديدة فإنه إذا نقض هذا الحكم نقض ذلك النقض وهم جراً . ومن : فروع ذلك لو تغير اجتهاده في القبلة عمل بالثانى ولا قضاء حتى لو صلى أربع ركعات لأربع جهات بالاجتهاد فلا قضاء . ومنها : لو اجتهد فظن طهارة أحد الإناوين فاستعمله وترك الآخر ثم تغير ظنه لم يعمل بالثانى بل يقيم ، ومنها : لو ألحقه القائف بأحد المتداعيين ثم رجع وألحقه بالآخر لم يقبل ، ومنها : لو حكم الحاكم بشيء ثم تغير اجتهاده لم ينقض الأول ، وإن كان الثانى أقوى ، غير أنه واقعة جديدة لا يحكم فيها إلا بالثانى ، ومنها : حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها لا ينقض ولذلك أمثلة .

(منها) : الحكم ببطلان خيار المجلس ، والعرايا ، ومنع القصاص في الثقل وصحة النكاح بلا ولي ، وثبوت الرضاع بعد حولين ، وصحة النكاح الشغار ، ونكاح النعمة وجريان التوراث بين المسلم والكافر ، وقتل الوالد بالولد ، والحر بالعبد ، على ما صححه في أصل الروضة في الجميع ، ويستثنى من القاعدة صور :

الأولى : للإمام الحلي^(١) ولو أراد من بعده نقضه فله ذلك في الأصح ، لأنه قد يرى المصلحة في نقضه ، قال في فتح الجواد : « ولو حى الخلفاء الأربعة فإنه يجوز نقضه خلافا لما في الروضة ، وكذا حى سيدنا عمر رضى الله تعالى عنه خلافا للأذرى ، ومنع الإمام^(٢) استثناء هذه الصورة ، واعتمده محققو المتأخرين كالشيخ ابن حجر في فتح الجواد » قال الإمام إذ المتبع هو المصلحة فلا نقض .

الثانية : إذا قسم القاسم بين الشركاء قسمة إجبار كقسمة المشابهات ، ثم قامت بينة بطله أو حينه^(٣) انتقضت مع أن القاسم قسم باجتهاده .

الثالثة : إذا قوم القومون ثم أطلع على صفة نقص أو زيادة ككون الدابة حاملا أو كون الزجاجة ليست زجاجة بل جوهرة مثلا بطل التقويم الأول ، قال السيوطي : « لكن هذا يشبه نقص الاجتهاد بالنقص لا بالاجتهاد » .

الرابعة : لو أقام الخارج بينة وحكم له بها وصارت الدار في يده ، ثم أقام الداخل بينة حكم له بها ونقض الحكم الأول ، لأنه إنما قضى للخارج لعدم حجة صاحب اليد ، وهذا هو الأصح في الرافعي ، قال ابن حجر : « لكنه لا يكون من باب نقض الاجتهاد بالاجتهاد ، لأن الحكم إنما وقع بناء على أن لا معارض ، فإذا ظهر عمل به وكأنه استثنى من الحكم (خاتمة) : ينقض قضاء القاضي إذا خالف نصا أو إجماعا أو قياسا جليا ، قال القرافي « أو خالف القواعد السلكية » وقال ابن حجر : « أو كان حكما لا دليل عليه قطعا » قال السبكي : « وما خالف شرط الواقف فهو مخالف للنص ، وهو حكم لا دليل عليه سواء

(١) منع رعى قطعة من الأرض .

(٢) إمام الحرمين .

(٣) ظله .

كان نصه في الوقف نصاً أو ظاهراً ، وذلك كأن وقف على مسجد أرضاً فلا يجوز نقل غلتها لمسجد آخر ، نعم يجوز مخالفة شرط الواقف في حالة الضرورة في مسائل - كما في التحفة - منها : إذا فضل من غلة الموقوف على عمارته ولم تتوقع العماره عن قرب فإنه يتعين أن يشتري به عقاراً ، ومنها : ما لو وقف أرضاً للزراعة فتمذرت وانحصر النفع في الغرس . أو البناء فعل الناظر أحدهما أو أجرها لذلك .

وفي التحفة أيضاً : أن شرط الواقف المخالف للشرع كشرط المزوبة في سكان المدرسة . أى مثلاً لا يصح ، كما أفنى به البلقيني وعلاه بأنه مخالف للكتاب والسنة والإجماع من الحض على الزوج ، اهـ .

قال السبكي : « وما خالف المذاهب الأربعة فهو كالمخالف للإجماع » قال : « وإنما يقتض حكم الحاكم تبين خطئه والخطأ قد يكون في نفس الحكم بكونه مخالف نصاً أو شيئاً مما تقدم ، وقد يكون الخطأ في السبب كأن يحكم ببينة مزورة ، ثم يتبين خلافه فيكون الخطأ في السبب لا في الحكم ، وقد يكون الخطأ في الطريق كما إذا حكم ببينة ثم بان فسقها . وفي هذه الثلاثة يقتض الحكم بمعنى أنا تبيننا بطلانه » اهـ ملخصاً .

القاعدة الثانية

[إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام]

أورده جماعة حديثاً بلفظ : « ما اجتمع الحلال والحرام إلا غلب الحرام الحلال » . قال الحافظ أبو الفضل العراقي : « ولا أصل له » وقال ابن السبكي في الأشباه والنظائر - نفلاً عن البيهقي - « هو حديث » رواه جابر الجعفي رجل ضعيف ، عن الشعبي عن ابن مسعود ، وهو منقطع ، قال السيوطي : « وأخرجه من هذا الطريق عبد الرزاق في مصنفه وهو موقوف على ابن مسعود لا مرفوع » ثم قال ابن السبكي : « غير أن القاعدة في نفسها صحيحة » قال الجويني في السلسلة : « لم يخرج عنها إلا ما ندر » اهـ .

ومن فروعها : إذا تعارض دليلان أحدهما يقتضي التحريم والآخر يقتضي الإباحة قدم التحريم في الأصح ، ومن ثم قال عثمان لما سئل عن الجمع بين أختين بملك اليمين « أحلتها

آية وحرمتها آية والتحرير أحب إليها ، وكذلك تعارض حديث لا لك من الخائض
ما فوق الإزار » وحديث « اصنعوا كل شيء إلا النكاح » فإن الأول يقتضي تحريم
ما بين السرة والركبة ؛ والثاني يقتضي إباحة ما عدا الوطء فيرجح التحريم احتياطاً ،
ومنها : لو اشتبهت محرم بأجنديات محصورات لم تحل ، ومنها : قاعدة مدعجوة ودرهم ،
ومنها : من أحد أبويها كتابي والآخر مجوسي أو وثني لا يحل نكاحها ولا ذبيحتها تغليها
لجانب التحريم ، ومنها : عدم جواز وطء الجارية المشتركة ، ومنها لو اشتبه لحم مذكي
بلحم ميتة أو لبن بقر بلبن أتان أو ماء وبول لم يجوز تناول شيء منها ، وخرج عن هذه
القاعدة فروع :

منها : الاجتهاد في الأواني والثياب المتنجس بعضها فإنه يجوز ولا يجب اجتنابها ،
والثوب المنسوج من حرير وغيره يحل إن كان الحرير أقل وزناً وكذا إن استويا في
الأصح بخلاف ما إذا زاد وزناً ، ومنها : لورمى سهماً إلى طائر فجرحه ووقع على الأرض
فمات فإنه يحل إن لم يصبه شيء عند سقوطه على الأرض وإن أمكن إحالة الموت على
الوقوع على الأرض لأن ذلك لا بد منه فعفى عنه ، ومنها : معاملة من أكثر ماله حرام
باعتبار عقيدة المعامل فإنها لا تحرم على الأصح إذا لم يعرف عين الحرام لكن يكره ،
وكذا الأخذ من عطايا السلطان إذا غلب الحرام في يده كما قال في شرح المذهب : « إن
المشهور فيه الكراهة لا التحريم خلافاً للغزالي » ومنها : لو اعتلفت الشاة مثلاً علقاً حراماً
لم يحرم لبنها ولحمها ولكن تركه ورع ثقله في شرح المذهب عن الغزالي ، ومنها : أن يكون
الحرام مستهلكاً أو قريباً منه وهذه الصورة تحتها صور :

منها : لو أكل الحرام شيئاً قد استهلك فيه الطيب فلا فدية . ومنها : لو مزج لبن امرأة
بماء بحيث استهلك فيه بأن زالت أوصافه الثلاثة من ريح وطعم ولون لم يحرم ، وإن شرب
البعض لا إن شرب الكل وكان يمكن أن يسقى من اللبن خمس رضعات ، وقد انفصل
في خمس مرات فإنه يحرم ، ومنها : لو اختلطت محرمة بعدد غير محصور كنسوة قرية كبيرة
فله النكاح منهن إلى أن يبقى محصوراً ، ومنها : لو اختلط حمام ملوك بمباح غير محصور
بجاز الاصطياد ، ولو كان المملوك غير محصور أيضاً في الأصح .

قال في زوائد الروضة : ومن لهم ضبط العدد المحصور فإنه يتكرر في أبواب الفقه
 « بوقل من بينه ، قال الغزالي : » وإنما يضبط بالتقريب فكل عدد لو اجتمع في صعيد واحد
 لعسر على الناظرين عده بمجرد النظر كألف ونحوه فهو غير محصور ، وما سهل كالعشرة
 والعشرين محصور ، وبين الطرفين أوساط متشابهة تلحق بأحد الطرفين بالظن ، وما وقع
 فيه الشك استفتى فيه القلب وفي التحفة إن المائة عدد محصور .

(تنمة) يدخل في هذه القاعدة تفريق الصفقة ^(١) وهي بأن يجمع في عقد واحد بين
 حرام وحلال ويجرى في أبواب ، وفيها غالباً قولان أو وجهان : أحدهما : الصحة في
 الحلال ، والبطلان في الحرام ، واختلف في علته والصحيح إنها الجمع بين الحلال والحرام
 فقلب الحرام .

ومن أمثلة ذلك في البيع ، أن يبيع خلا وخمراً أو شاة وخنزيراً أو عبداً وحرّاً أو
 عبده وعبده غيره أو مشتركاً بغير إذن شريكه ، والأظهر الصحة في القدر المملوك بمحضته
 من المسمى باعتبار قيمتهما ، وفي النكاح أن يجمع من لا تحل له الأمة بين حرة وأمة في
 عقد فالأظهر صحة النكاح في الحرة ، وكذا لو جمع في عقد بين مسلمة وثنية أو أجنبية
 ومحرم أو خلية ومعتدة أو مزوجة .

(تنبيه) ذكر والجريان الخلاف في تفريق الصفقة ثمانية شروط .
 الأول : أن لا يكون التفريق في العبادات ، فإن كان فيها صح قطعاً فلو عجل زكاة
 عامين صح لعام واحد قطعاً ، ولو نوى حجّتين انقضت واحدة قطعاً ، ويستثنى من هذا
 الشرط صور :

منها : لو نوى في رمضان صوم جميع الشهر بطل فيما عدا اليوم الأول وفيه وجهان :
 أحدهما الصحة ، ومنها : لو ادعى على الخارص الغلط بما يبعد لم يقبل فيما زاد على القدر
 المحتمل وفي المحتمل وجهان أحدهما القبول فيه . ومنها : مسح على الخلق وهو ضعيف
 ووصل البلل إلى الأسفل القوى وقصدها لم يصح في الأعلى ، وفي الأسفل وجهان
 أحدهما الصحة .

الشرط الثاني : أن لا يكون مبنياً على السراية والتغليب فإن كان كالطلاق والعق
بأن طلق زوجته وغيرها أو طلقها أربماً أو أعتق عبده وغيره نفذ فيما يملكه إجماعاً .

الثالث أن يكون الذى يبطل فيه معيناً بالشخص أو الجزئية ، مثال المعين بالشخص :
الحر والخنزير والحر ، ومثال المعين بالجزئية العبد المشترك إذا بيع بغير إذن الشريك ،
وخرج بهذا الشرط ما إذا اشترط الخيار أربعة أيام فإنه يبطل في الكل ولم يقل أحد
بأنه يصح في ثلاثة ، وغلط نجم الدين البالى في شرح التنبية حيث خرجها على القولين ،
وخرج به أيضاً ما إذا عقد على خمس نسوة أو أختين معاً فإنه يبطل في الجميع ، ولم يقل
أحد بالصحة في البعض وغلط صاحب الذخائر بجلى بن جُمَيْع بتخريجها ، ولو جمع من تحمل
له الأمة بين حرة وأمة في عقد فإنه يبطل في الأمة قطعاً كما في التحفة ويصح في الحرة .
وفرق بأن الحرة أقوى بخلاف إحدى الأختين ليس فيهما أقوى .

الشرط الرابع : إمكان التوزيع ليخرج ماله باع أرضاً مع بند أو زرع لا يفرد بالبيع
فإنه يبطل في الجميع على المذهب .

الخامس : أن لا يخالف الإذن ليخرج ماله استعمار شيئاً ليرهنه بمشرة فرهه بأكثر
فالمذهب البطلان في الكل لخالف الإذن ولو أجَّرَ الراهن العين للرهنه مدة تزيد على
محل الدين بطل في الكل على الصحيح .

السادس : أن لا يبنى على الاحتياط فلو زاد في الغرايا على القدر الجائز فالمذهب
البطلان في الكل .

السابع : أن يورد على الجملة ليخرج ماله قال : أجرتك كل شهر بدرهم فإنه لا يصح
في سائر الشهور قطعاً ولا في الشهر الأول على الأصح .

الثامن : أن يكون المضموم إلى الجائز مما يقبل العقد في الجملة فلو قال زوجته بنتى
وابنى ، أو بنتى وفرسى صح نكاح البنت على المذهب لأن المضموم لا يقبل النكاح فلما .
ويدخل في هذه القاعدة أيضاً : (قاعدة) : « إذا اجتمع في العبادة جانب الحضر
وجانب السفر غلب جانب الحضر » لأنه اجتمع المبيح والحرم فغلب الحرم ، فلو مسح
حضرًا ثم سافر أو عكس أتم مسح مقيم ، ولو أحرم قاصراً فبلغت سفيفته دار إقامته أتم

ولو قضى فائتة سفر في الحضر أو عكسه امتنع القصر ، ولو أصبح صائماً في الإقامة فسافر أثناء النهار أو في السفر فأقام أثناءه حرم الفطر على الصحيح ، ولو أقام بين الصلاتين بطل الجمع أو قبل فراغهما في جمع التأخير صارت الأولى قضاء ، ويدخل في هذه القاعدة أيضاً [قاعدة] : « إذا تعارض المقتضى - بكسر الضاد - والمانع قدم المانع » .

ومن فروعها : لو استشهد الجنب فالأصح أنه لا يغسل ، ولو ضاق الوقت أو الماء عن سنن الطهارة ؛ حرم فعلها ، ولو جرحه جرحين عمداً وخطأً أو مضموناً وهدرأ ومات بهما لا قصاص ، ولو كان ابن الجاني ابن ابن عم لم يعقل .

وخرج عن هذه القاعدة صور ؛ منها : اختلاط موتى المسلمين بالكفار ، أو الشهداء بفردم يوجب غسل الجميع والصلاة ، وإن كانت الصلاة على الكفار والشهداء حراماً ، واحتج له البيهقي بأن النبي صلى الله عليه وسلم مر بمجلس فيه أخلاط من المسلمين والمشركون فلم عليهم . ومنها : يحرم على المرأة ستر جزء من وجهها في الإحرام ، ويجب ستر جزء منه مع الرأس للصلاة فتجب مراعاة الصلاة ، ومنها : الهجرة على المرأة من بلاد الكفر واجبة وإن كان سفرها وحدها حراماً سكن في الصحفة قيد وجوب الهجرة بما إذا أمنت على نفسها أو كان خوف الطريق دون خوف الإقامة .

[خاتمة] : لهم قاعدة عكس هذه القاعدة وهي : « الحرام لا يحرم الحلال » وهو لفظ حديث أخرجه ابن ماجه والدارقطني عن ابن عمر بن الخطاب مرفوعاً .

ومن فروعها : من اشتبه عليه درهم حلال بدرهم حرام ، حل له الاجتهاد ، ومنها : لو ملك أختين فوطئ واحدة حرمت عليه الأخرى ، فلو وطئ الثانية لم تحرم عليه الأولى لأن الحرام لا يحرم الحلال ، وفي وجهه : إذا أحبل الثانية حلت وحرمت الأولى ، قال في الروضة : « وهو غريب » والله أعلم .

القاعدة الثالثة

[الإيثار بالقرب مكروه]

أي : أن اختيار الغير وتقديمه على النفس في الأمور المتقرب بها إلى الله تعالى مكروه .

قال الشارح : « وقد يستدل لها بقوله صلى الله عليه وسلم في الحديث الصحيح : « لا يزال قوم يتأخرون حتى يؤخرهم الله تعالى » انتهى .
أما غير القرب فالإيثار بها محبوب قال الله تعالى : ﴿ وَبُؤْسُ ثَوْبٍ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ﴾ .

قال سلطان العلماء الشيخ عز الدين : « لا إيثار في القربات ، فلا إيثار بماء الطهارة ، ولا بستر العورة ، ولا بالصف الأول ، لأن الفرض بالعبادات التعظيم والإجلال ، فمن آثر به فقد ترك إجلال الله وتعظيمه » .

وقال الخطيب البغدادي في الجامع : « كره قوم إيثار الطالب غيره بنوئته في القراءة لأن قراءة العلم والمسايرة إليه قرينة والإيثار بالقرب مكروه » انتهى ، وقد جزم بذلك النووي في شرح المذهب ، وقال في شرح مسلم : « الإيثار بالقرب مكروه أو خلاف الأولى » وإنما يستحب في حظوظ النفس وأمور الدنيا « قال الزركشي : « وكلام الإمام ووالده أبي محمد الجويني رحمهما الله تعالى يقتضي : أن الإيثار بالقرب حرام » ، فحصل ثلاثة أوجه : الكراهة ، وخلاف الأولى ، والحرمة .

وذكر السيوطي تفصيلا حسنا حاصلا : « أن الإيثار إن أدى إلى ترك واجب كماء الطهارة ، وسائر العورة ، ومكان الجماعة الذي لا يمكن أن يصل فيه أكثر من واحد ، ولا تنتهي الفتوة لأخروهم إلا بعد خروج الوقت وأشباه ذلك فهو حرام ، وإن أدى إلى ترك السنة أو ارتكاب مكروه فهو مكروه » مثال ترك السنة الإيثار بسد فرجة في الصف الأول . ومثله الإيثار بالصف الأول بالقيام منه لغيره كذا قالوه وظاهر إطلاقهم أنه لا فرق بين الأفضل وغيره » . ومثال ارتكاب المكروه : التطهر بالماء الشمس ويؤثر غيره بغير الشمس . وإن أدى إلى ارتكاب خلاف الأولى مما لبس فيه نهى مخصوص بخلاف الأولى ، قال : وبهذا يرتفع الخلاف .

[نكتة] : قال السيوطي : « من المشكل على هذه القاعدة مسألة من جاء ولم يجد في الصف فرجة فإنه يحرج شخصا بعد الإحرام ويندب للمجورور أن يساعده فهذا فوت على نفسه قرينة وهي أجر الصف الأول » اهـ .

وأجيب عنه بأن فضيلة المعاونة على البر جبرت نقص فوات الصف الأول كما أشار له ابن حجر في فتح الجواد حيث قال « يسن للمجروح مساعدته ليقال فضيلة المعاونة على البر والتقوى وذلك يعدل فضل ما فاته من الصف الأول » وفي التحفة : « وليساعده المجروح ندبا لأن فيه إغاثة على البر مع حصول ثواب صفه لأنه لم يخرج منه إلا لغدر » انتهى .

القاعدة الرابعة

[التابع تابع]

أى : الشيء الذى جعل تابعا لشيء آخر لا بد أن يكون تابعا له فى الحكم . قال الشارح : « والذى يظهر أن التعبير بأن التابع ينسحب عليه حكم المتبوع أولى » لا يمتحنى على الفطن أن فى الأول الإخبار عن الشيء بنفسه « انتهى : قال السيوطى : « ويدخل فى هذه العبارة قواعد » :

الأولى « التابع لا يفرد بالحكم لأنه إنما جعل تابعا » ، ومن فروعها : لو أحيا شيئا له حريم ملك الحريم فى الأصح تبعا ، فلو باع الحريم دون الملك لم يصح ، ومنها : الحمل بدخلى فى بيع الأم تبعا لها فلا يفرد بالبيع . ومنها : الدود المتولد من الفاكهة يجوز أكله معها تبعا لا مفردا فى الأصح .

الثانية : « التابع يسقط بسقوط المتبوع » . ومن فروعها : من فاتته صلاة فى أيام الجنون لا يستحب قضاء رواتبها لأن الفرض سقط فكذا تابعه بخلاف ما إذا لم يسقط المتبوع بأن فعل فإنه يستحب قضاء تابعه كالفرائض إذا فعلت ولو جمعة وفاتت راتبتها فإنه يستحب قضاؤها .

ومنها : من فاته الحج فتحلل بالطواف والسعى والحق لا يتحلل بالرمي والمبيت لأنها من توابع الوقوف وقد سقط فيسقط تابعه ، ومنها : لو مات الفارس سقط سهم الفرس لأنه تابع فإذا فات الأصل سقط هو ، ويستثنى محل التحجيل فى نحو اليد فإنه يستحب

غسله إذا قطع محل الفرض ؛ كذلك الغرة إذا تعذر غسل الوجه لعلته مثلا وكان ما جاوره صحيحا فإنه يستحب الإتيان بها على المعتمد عند ابن حجر في التحفة والفتح .

[تنبيه : هذه القاعدة وهى : « كون التابع يسقط بسقوط المتبوع » يقرب منها قولهم : « الفرع يسقط إذا سقط الأصل » .

ومن فروعه : إذا برئ الأصل برئ الضامن لأنه فرع ، وقد ثبت الفرع وإن لم يثبت الأصل ولذلك صور :

منها : لو قال شخص : زيد على عمرو ألف وأنا ضامن به ، فأنكر عمرو ففى مطالبة الضامن وجهان : أحدهما نعم ، ومنها : ادعى الزوج النخل ، وأنكرت ثبتت البينة ، وإن لم يثبت المال الذى هو الأصل ، ومنها : قال بعت عبدى من زيد وأعتقه زيد فأنكر زيد . أو قال بعت من نفسه فأنكر العبد عتق فى المسألتين ، ولم يثبت العوض ، ومنها : ادعت الإصابة قبل الطلاق وأنكر ففى وجوب العدة عليها وجهان : الأصح نعم ، ومنها : قال لزوجته المحمولة النسب : « أنت أختى » وكذبتة انفسخ نكاحها فى الأصح .

الثالثة : « التابع لا يتقدم على المتبوع » ومن فروعها المزارعة على البياض بين النخل والعنب جائزة تبعاً للمساواة بشروط : منها : أن يتقدم لفظ المساواة ، فلو قدم لفظ المزارعة فقال : زارعتك على البياض وساقيتك على النخل على كذا لم يصح ، لأن التابع لا يتقدم على المتبوع .

ومنها : لو باع بشرط الرهن فقدم لفظ الرهن على لفظ البيع لم يصح ، ومنها لا يصح تقدم المأموم على إمامه فى الموقف ولا فى تكبيرة الإحرام ، ومنها : لو كان بينه وبين الإمام شخص يحصل به الاتصال ولولا هو لم تصح قدوته ، ويقال له الرابطة لم يصح للمأموم أن يحرم قبل الرابطة لأنه تابع له كما أنه تابع لإمامه .

وخرج عن القاعدة صور :

منها : أنه لو حضر الجمعة من لا تنفقد به كالمسافر والعبد والمرأة فإنه يصح إحرامهم قبل إحرام من تنفقد به الجمعة على الأصح عند المحققين ، ومنها : الغرة والتعجيل فيصح

فعلها قبل غسل محل الفرض على الأصح عند ابن حجر، وإن خالفه غيره لأن ما قارب الشيء يعطى حكمه .

الرابعة : « يفتر في التوابع مالا يفتر في غيرها » ومن فروعها : حريم المسجد ليس له حكم المسجد في حرمة اللبس فيه للجنب ، ومنها : أنه ثبت الشفعة في المقول تبعاً للأرض وقريب من هذه القاعدة قولهم : « يفتر في الشيء ضمناً مالا يفتر فيه قصداً » . ومن فروعها : نضح المسجد بالمستعمل حرام ، وفي الوضوء يجوز ، ومنها : يثبت رمضان بفعل ويتبعه شوال من حيث الفطر ، ومنها : البيع الضمني يفتر فيه ترك الإيجاب والقبول ، ولا يفتر ذلك في البيع المستقل ، ومنها : الوقف على نفسه لا يصح ولو وقف على الفقراء ثم صار منهم استحق في الأصح تبعاً ، وربما غير عن هذه القاعدة بقولهم : « يفتر في التوابع مالا يفتر في الأوائل » . ومن فروعها :

ما لو حضر القتال أعمى لم يسهم له أو عوى أثناءه أسهم له . ومنها : نكاح المحرم لا يصح وتصح رجعه : وقد يقال : تعبيراً عن هذه القاعدة : « أوائل العقود تؤكد بما لا يؤكد » أو آخرها « وذلك كمن تزوج أمة بشرطه قال السيوطي : « والعبارة الأولى أحسن وأعم » .

القاعدة الخامسة

[تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة]

هذه القاعدة نص عليها إمامنا الشافعي رضي الله تعالى عنه وقال : « منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم » .

قال السيوطي : « وأصل ذلك ما أخرجه سعيد بن منصور في سننه عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه أنه قال : « إني نزلت دفعتي من مال الله بمنزلة والي اليتيم إن احتججت أخذت منه ، فإذا أسبرت رددته ، فإن استغفيت استغففت » ومن فروع ذلك : ما ذكره الماوردي ، أنه لا يجوز لأحد من ولاة الأمور أن ينصب إماماً للصلاة فاسقاً وإن صححنا

الصلاة خلفه لأنها مكروهة وولى الأمر مأمور بمراعاة المصلحة ولا مصلحة في حمل الناس على فعل المكروه ، ومنها : إذا تخير في الأسرى بين القتل والرق والغداء لم يكن له ذلك بالنسبة بل بالمصلحة حتى إذا لم يظهر وجه المصلحة يحبسهم إلى أن يظهر ، ومنها : أنه لو زوج بالغة بغير كفء برضاها لم يصح لأن حق الكفاءة المسلمين وهو كالتائب عنهم فلا يقدر على إسقاطه ، هكذا اعتمد الشيخان : « النووي والرافعي » وخالفهما أكثر علماء اليمن ، كالشهاب المزجد والرداد والطنيداي وابن زياد وأبو الفتح للزجد وغيرهم .

القاعدة السادسة

[الحدود تسقط بالشبهات]

قال النبي صلى الله عليه وسلم : « إدروا^(١) الحدود بالشبهات » أخرجه ابن عدى في جزء له من حديث ابن عباس وأخرج ابن ماجة من حديث أبي هريرة : « ادفعوا الحدود ما استطعتم » وأخرج الترمذى والحاكم والبيهقى وغيرهم من حديث عائشة « إدروا الحدود عن المسلمين ما استطعتم ، فإن وجدتم للمسلم مخرجاً فخلوا سبيله ، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة » قاله السيوطى .

والشبهة ثلاثة أنواع :

شبهة الفاعل : كمن وطئ امرأة ظنها حليته .

وشبهة المحل : بأن يكون للواطئ فيها ملك أو شبهة كالأمة المشتركة والمكاتبه وأمة ولده ومملوكته المحرم .

وشبهة الطريق : وهى الجهة التى أباح بها مجتهد ، أى أن يكون حلالاً عند قوم حراماً عند آخرين كمنكاح المتعة والتمكاح بلا ولى ولا شهود كما فى الروضة واغتمده جمع محققون كابن زياد وغيره وإن خالفهم الشيخ ابن حجر حيث قال فى التتفة بوجوب الحد فى النكاح بلا ولى ولا شهود انتهى .

وكذا كل نسكاج مختلف فيه كالنسكاج بلاولى ، وكالنسكاج بلاشهود ، لشبهة خلاف أبى حنيفة فى الأولى ، وشبهة خلاف مالك فى الثانية .
والشبهة بأنواعها الثلاثة تسقط الحد ، وكذا يسقط الحد بقذف من شهد أربعة بزناها . وأربع أنها عذراء لاحتمال صدق بيعة الزنا واحتمال أنها عذراء لم تنزل بكارتها بالزنا وتسقط عنها الحد لشبهة الشهادة بالبكارة ، ولا قطع بسرقة مال أصله وفرعه وسيده ، وأصل سيده وفرعه لشبهة استحقاق النفقة ، ولا قطع بسرقة ما ظنه ملكه أو ملك أبيه أو ابنه ، ولو ادعى كونه للمسروق ملكه سقط القطع نص عليه للشبهة وهو اللص الظريف ، نعم : الشبهة لا تسقط التعزير ، وتسقط الكفارة فلو جامع ناسيا فى الصوم أو الحج فلا كفارة للشبهة ، وكذا لو وطئ على ظن أن الشمس غربت أو أن الليل باق ، وبأن خلافه فإنه يخطر ولا كفارة ، قال القفال : « ولا تسقط الفدية بالشبهة لأنها تضمنت غرامة بخلاف الكفارة فإنها تضمنت عقوبة فالتحقق فى الإسقاط بالحد » وتسقط الإثم والتحرير بأن كانت فى الفاعل دون المحل ، وشرط الشبهة أن تكون قوية وإلا فلا أثر لها ، قال التاج السبكي : « ونعنى بالقوة ما يوجب وقوف الذهن عندها وتعلق ذى الفطنة بسبيلها لا انتهاز الحجة بها فإن الحجة لو انتهضت بها لما كنا مخالفين لها » انتهى ، ولهذا يحد بوطء أمة أباحها السيد ، ولا يراعى خلاف عطاء فى إباحة الجوارى للوطء ، ومن شرب الفبيذ يحد ولا يراعى خلاف أبى حنيفة .

القاعدة السابعة

[الحر غير داخل تحت اليد]

ومن فروعها : ما لو حبس شخص حرّاً شهراً فلا يضمن منفقته بالقوات بل بالتفويت بخلاف العبد فإنه يضمن منافقته بقواتها ، ولو وطئ حرّاً بشبهة فأحبلها وماتت بالولادة لم تجب ديتها فى الأصح ، ولو كانت أمة وجبت القيمة ، ولو نام عبد على بعير فقاده وأخرجه عن القافلة قطع ، أو حرّاً فى الأصح ، ولو وضع صبياً حرّاً فى مسبعة فأكله السبع فلا ضمان فى الأصح بخلاف ما لو كان عبداً ، ولو كانت امرأة تحت رجل وادعى آخر أنها زوجته

فالصحيح أن هذه الدعوى عليها لأعلى الرجل ؛ لأن الحرية لا تدخل تحت اليد ، ولو أقام كل بيعة أنها زوجته لم تقدم بيعة من هي تحته لما ذكرنا .

القاعدة الثامنة

[الحريم له حكم ما هو حريم له]

الأصل في ذلك قوله صلى الله عليه وسلم : « الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور متشابهات لا يعلمن كثير من الناس فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه ، وعرضه ، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام ؛ كالراعى يرعى حول الحمى يوشك أن يرتع فيه » الحديث ، أخرجه الشيخان (البخارى ومسلم) عن النعمان بن بشير رضى الله تعالى عنهما ، قال الزركشى : « الحريم يدخل في الواجب والحرام والمكروه » . وكل محرم له حريم محيط به ، والحريم هو المحيط بالحرام كالتخذين فإنهما حريم للعورة الكبرى ؛ وحريم الواجب ما لا يتم الواجب إلا به ؛ ومن ثم وجب غسل جزء من الرقبة والرأس مع الوجه ليحقق غسله ، وغسل جزء من العضد مع الذراع وجزء من الساق مع الكعب ، وستر جزء من السرة والركبة مع العورة ، وجزء من الوجه مع الرأس للرأى ، وحرمة الاستمتاع بما بين السرة والركبة في الحيض لحزمة الفرج .

(ضابط) : كل محرم لحريمه حرام إلا حريم دبر الزوجة وهو ما يكون بين أليتهما فإنه لا يحرم التلذذ به ، كما لا يحرم التلذذ بظاهر الدبر وإن حرم الوطء في الدبر كما في النعفة وفتح الجواد ، ويدخل في هذه القاعدة حريم العمور فهو مملوك لمالك العمور في الأصح ولا يملك بالإحياء قطعا ، وحريم المسجد حكمه حكم المسجد ولا يجوز الجلوس فيه للبيع ولا للجنب على ما قاله السيوطى ، وقال ابن حجر وغيره : « إن حرم المسجد وهو ما يهيا لإلقاء نحو قمامته ليس كالمسجد وهو المعتمد ، وأما الرحبة - بفتحين - فالجمهور على عدها من المسجد وهي : ما يحجر عليه لأجله أى تبنى لأجل المسجد ويحوط عليها وتصل بالمسجد مع التحويط سواء علم وقتيتها مسجداً أم جهل أمرها ، عملا بالقاهر وهو التحويط عليها .

القاعدة التاسعة

[إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مقصودهما دخل أحدهما في الآخر غالباً]

فن فروع ذلك : إذا اجتمع حدث وجنابة كفي الغسل على المذهب ، كما لو اجتمع جنابة وحيض ؛ فيكتفى بنية الجنابة عن الحيض والجنابة وعكسه ، أو اجتمع غسل جمعة وعيد فيكتفى بنية غسل العيد عن نية غسل الجمعة ، ولو باشر الحرم فيادون الفرج لزمته الفدية ، فلو جامع بعد ذلك دخلت في كفارة الجماع على الأصح ، ولو اجتمع حدث ونجاسة حكمية كغت لما غسلة واحدة في الأصح عند النووي ، ولو دخل المسجد وصلى الفرض دخلت فيه التحية ، ولو طاف القادم عن فرض أو نذر دخل فيه طواف القدوم بخلاف ما لو طاف للإفاضة لا يدخل فيه طواف الوداع ، لأن كلًّا منهما مقصود في نفسه ومقصودهما مختلف ، وبخلاف ما لو دخل المسجد الحرام فوجدهم يصلون جماعة ، فصلاهما ، فإنه لا يحصل له تحية البيت وهو الطواف لأنه ليس من جنس الصلاة ، ولو تعدد السهو في الصلاة لم يتعدد السجود بخلاف خبرانات الإحرام لا تدخل لأن القصد بسجود السهو رغم أنف الشيطان وقد حصل بالسجدةين آخر الصلاة ، والمقصود بخبرانات الإحرام : جبر هتك الحرمة فلشكل هتك جبر فاختلف المقصود ، ولو زنى بكر مراراً ، أو شرب خمر مراراً ، أو سرق مراراً ، كفى حد واحد ، ولو زنى وسرق وشرب فلا تدخل لاختلاف الجنس ، ولو قذفه مرات كفى حد واحد أيضاً في الأصح ، ولو وطئ في نهار رمضان مرتين لم يلزمه بالتأني كفاً لأنه لم يصادف صوماً ، بخلاف ما لو وطئ في الإحرام ثانياً فإن عليه شاة ، ولا تدخل في الكفارة ، لمصادفته إحراماً لم يحل منه ، ولو لبس ثوباً مطيباً فرجع الرافي لزوم فديتين ، وصحح النووي واحدة لاتحاد الفعل وتبعية الطيب ، ولو قتل الحرم صيداً في الحرم لزمه جزاء واحد وتداخلت الحرمتان في حقه لأنهما من جنس واحد كالقارن إذا قتل صيداً لزمه جزاء واحد ، وإن كان قد هتك به حرمة الحج والعمرة ، ولو تسكّر الموطأ بشبهة واحدة تدخل المهر بخلاف ما إذا تعدد جنس الشبهة ولو وطئ بشبهة بكرة وجب أرض البكارة ولا تدخل لاختلاف الجنس والمقصود ، فإن أرض البكارة يجب

إبلا والمهر نفداً ، والأرث للجنابة والمهر الاستمتاع ، وقد علمت مما أودناه من الفروع ما احتزنا عنه بقولنا « من جنس واحد » ويقولنا « ولم يختلف مقصودهما » ويقولنا « غالباً » .

القاعدة العاشرة

[إعمال الكلام أولى من إجماله]

ومن فروعها : مالو أوصى بطبل وله طبل هو وطبل حرب صح وحمل على الجائر نص عليه^(١) ومنها : لو قال لزوجه وحمار « أحدكما طالق » فإنها تطلق بخلاف مالو قال ذلك لها ولأجنبية وقصد الأجنبية قبيل في الأصح لكون الأجنبية قابلة في الجملة ، ومنها : لو وقف على أولاده وليس له إلا أولاد أولاد حمل عليهم ، كما جزم به الرافعي لتعذر الحقيقة وضوئنا للفظ عن الإجمال .

(تنبيه) قال التقي السبكي وولده تاج الدين السبكي : « محل هذه القاعدة أن يستوى الإجمالى والإجمال بالنسبة إلى الكلام ، أما إذا بعد الإعمال عن اللفظ وصار بالنسبة إليه كاللفز^(٢) فلا يصير راجعاً إلى الإجمال مقدم .

ومن فروع ذلك : مالو أوصى بعود من عيدانه وله عيدان هو وعيدان قسي فالأصح : بطلان الوصية تنزيلاً على عيدان اللهو ، لأن اسم العود عند الإطلاق ينصرف له واستعماله في غيره مرجوح ، وليس كالطبل لوقوعه على الجميع وقوعاً واحداً كذا فرق الأصحاب بين المسألتين ، ولو قال زوجته فاطمة ولم يقل بنتى لم يصح على الأصح لكثرة الفواطم ، ويدخل في هذه القاعدة (قاعدة) « التأسيس أولى من التأكيد » فإذا دار اللفظ بينهما تعين حمله على التأسيس .

وفيه فروع : منها - قال : أنت طالق ، أنت طالق ، ولم يفو شيئاً فالأصح الحمل على الاستئناف^(٣) .

(١) أى . الشافعى . (٢) كالخفى .

(٣) حمل الكلام على قاعدة جديدة خير من حمله على قاعدة الأولى .

القاعدة الحادية عشرة

[الخراج بالضمائم]

هو لفظ حديث صحيح أخرجه الشافعي وأحمد وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وابن حبان من حديث عائشة رضي الله تعالى عنها ، وفي بعض طرقه ذكر السبب وهو : « أن رجلاً ابتاع عبداً فأقام عنده ما شاء الله ^(١) أن يقيم ثم وجد به عيباً فخاصمه إلى النبي صلى الله عليه وسلم فردّه عليه فقال الرجل : يا رسول الله قد استعمل غلامي فقال : « الخراج بالضمائم » . قال أبو عبيد الخراج : « في هذا الحديث غلة العبد يشتره الرجل فيستغله زماناً ثم يعثر منه على عيب دلسه ^(٢) البائع فيرده ويأخذ جميع الثمن ويفوز بقلته كلها لأنه ، كان في ضمانه ولو هلك هلك من ماله » انتهى ، وكذا قال الفقهاء : « معناه ما خرج من الشيء من غلة ومنفعة وعين فهو المشتري عوض ما كان عليه من ضمان الملك ، فإنه لو تلف المبيع كان من ضمانه فالغلة له ليسكون الغنم ^(٣) في مقابلة الغرم » انتهى .

ومن فروعها : إن ما حدث من المبيع من ثمرة وغيرها كالولد والأجرة وكسب الرقيق والركاز الذي يجده وما وهب له فقبله وقبضه وما وصى له به فقبله ومهر الجارية إذا وطئت بشبهة كل ذلك للمشتري ، وخرج عن ذلك مسألة : وهي : مالو أعتقت المرأة عبداً فإن ولاده يكون لابنها ولو جنى العبد جناية خطأ فالعقل على عصبتها دونه وقد يحرم مثله في بعض العصبات بعقل ولا يرث والله اعلم .

القاعدة الثانية عشرة

[الخروج من الخلاف مستحب]

فروعها كثيرة جداً لا تكاد تحصى : فمنها : استحباب الدلك في الطهارة ، واستيعاب الرأس بالمسح ، وغسل اللحي بالماء ، والترتيب في قضاء الصلوات ، وترك صلاة الأداء خلف القضاء ، وعكسه ، والقصر في سفر يبلغ ثلاث مراحل ، وتركه فيما دون

ذلك وتركه للملاح الذي يسافر بأهله وأولاده ، وترك الجمع واكتفاء العبد القوي بالكسوب
ونية الإمامة ، واجتناب استقبال القبلة واستدبارها مع السائر حال قضاء الحاجة ، وقطع
القيمم الصلاة إذا رأى الماء خروجاً من خلاف من أوجب الجميع ، وكراهة الحيل في باب
الربا ، ونكاح المحلل خروجاً من خلاف من حرّمه ، وكراهة صلاة المنفرد خلف الصف
خروجاً من خلاف من أبطلها ، وكذا كراهة مفارقة الإمام بلا عذر ، والاعتداء في
خلال الصلاة خروجاً من خلاف من لم يحز ذلك .
ولمراعاة الخلاف شروط .

أحدها : أن لا يقع مراعاته في خلاف آخر ، ومن فروعه : أن الفصل في الوتر أفضل
من وصله لحديث : « لا تشبهوا الوتر بالغرب » ولم يراع خلاف أبي حنيفة القائل بمنع
الفصل ، لأن من العلماء من لا يحيز الوصل قاله السيوطي ، وقال التاج السبكي : « وبفرض
تجوز كلهم له يلزم منه ترك سنة ثابتة » انتهى ، ومن فروعه أيضاً : ما لو تقدم على إمامه
بالفاتحة أو التشهد بأن فرغ من ذلك قبل شروع الإمام فيه لم يضره ، ويجزئه ، لكن
تستحب إعادته خروجاً من خلاف من أوجبها ، وقدمت مراعاة هذا الخلاف لقوته على
مراعاة الخلاف في البطلان بتكرير الركن القولي كما قاله ابن حجر .

الثاني : أن لا يخالف سنة ثابتة صحيحة أو حسنة ، ومن فروعه : أنه يسن رفع اليدين
في الصلاة ولم يراع خلاف من قال بإبطاله الصلاة من الحنفية لأنه ثابت عن النبي صلى الله
عليه وسلم من رواية نحو خمسين صحابياً .

الثالث : أن يقوى مدركه أي دليله الذي استند إليه المجتهد قال التاج السبكي :
« فإن ضعف ونأى عن مأخذ الشرع كان معدوداً من المفوات والسقطات لا من الخلافات
ونعني بالقوة وقوف الذهن عندها وتعلق ذي الفطنة بسبيلها لا انتهاض الحجة بها فإن
الحجة لو انتهضت لما كنا مخالفين لما » انتهى . ومن فروعه : الصوم في السفر أفضل لمن لم
يقضه به ، ولم يراع قول داود الظاهري أنه لا يصح من المسافر ، وقد قال إمام الحرمين
في هذه للسألة « إن الحقين لا يقيمون لخلاف أهل الظاهر وزناً » قاله السيوطي تبعاً
للقوى التابع لإمام الحرمين والمعتمد ابن حجر الهيتمي رحمهم الله تعالى آمين . ٧

القاعدة الثالثة عشرة

[الدفع أقوى من الرفع]

قال ابن حجر : « دفع الشيء : منع التأثير . مما يصلح له لولا ذلك الدافع ، والرفع : إزالة موجود » انتهى .

ومن فروعها : الماء المستعمل إذا بلغ قلنتين في عوده طهوراً : وجهان ، وإن كان الأصح أنه طهور ، ولو استعمل القلتين ابتداء لم يصر مستعملاً بخلاف ، والفرق أن الكثرة في الابتداء دافعة وفي الأثناء رافعة ، والدفع أقوى من الرفع . ومن ذلك : وجود الماء قبل الصلاة للمتميم يمنع الدخول فيها ، وفي أثنائها لا يبطلها حيث تسقط به ، ومن ذلك : اختلاف الدين المانع من النكاح يدفعه ابتداء ولا يرفعه في الأثناء فوراً بل يوقف إلى انقضاء العدة ، ومن ذلك : الفسق يمنع انعقاد الإمامة ابتداء ولو عرض في الأثناء لم ينزعزل .

(تنبيه) قال الشيخ ابن حجر في تحفته : « الدفع أقوى من الرفع غالباً » وخرج « بمالها » : الطلاق يرفع النكاح ولا يدفعه حل الرجعة ، وعكسه الإحرام ، وعدة الشبهة فهو أى : الطلاق أقوى تأثيراً منهما انتهى ، يعنى : الإحرام وعدة الشبهة فإنهما لا يرفعان النكاح ، وإنما يرفعان حل الاستمتاع ، وبقي هناك قسم ثالث يقال له فاعل الأمرين ، بمعنى أنه يدفع ويرفع ، وذلك كالرضاع فإنه يدفع حل النكاح ، ويرفعه ، إذا طرأ عليه كما إذا تزوج برضيعة فأرضعتها زوجته الكبيرة فإنه يفسخ النكاح ، والله أعلم .

القاعدة الرابعة عشرة

[الرخص لا تناف بالمعاصي]

ومعنى ذلك : أن فعل الرخصة متى توقف على وجود شيء نظر في ذلك الشيء فإن كان تعاطيه في نفسه محرماً امتنع معه فعل الرخصة ، وإلا فلا وهذا يظهر الفرق بين المعصية بالسفر ، والمعصية في السفر ، فالعبد الأبق والناشرة والمسافر للعكس ونحوه ،

بالسفر عاص ، فالسفر نفسه معصية ، والرخصة منوطة به أى معلقة به ومترتبة عليه ترتب
السبب على السبب ، فلا تباح فيه الرخص ، ومن سافر مباحا فشرع الحرام في سفره فهو عاص
فيه أى مرتكب المعصية في السفر المباح فنفس السفر ليس معصية ولا آثما به ، فتباح فيه
الرخص لأنها منوطة بالسفر وهو في نفسه مباح ولهذا جاز المسح على الخف المفصوب
بخلاف المحرم لأن الرخصة منوطة باللبس وهو المحرم معصية وفي المفصوب ليس معصية
« لذاته » أى لكونه لباسا بل للاستيلاء على حق الغير ، ولذا لو ترك اللبس لم تزل
المعصية بخلاف المحرم ، قاله السيوطي ، فعلم : أن العاصي بسفره لا يستبيح شيئا من رخص
السفر ، كالقصر : والجمع والفطر والمسح ثلاثا والتنفل على الرحلة وترك الجمعة وأكل
الميتة ، كذا قال السيوطي ، ثم قال : « بل طرد الاصططخرى القاعدة في سائر الرخص ،
فقال : إن العاصي بالإقامة لا يستبيح شيئا منها لكن ذهب عامة أصحابنا إلى أنه يستبيحها
وفرقوا بأن الإقامة نفسها ليست معصية لأنها كف وإنما الفعل الذي يوقعه في الإقامة
معصية بخلاف السفر فإنه في نفسه معصية » .

ومن فروع القاعدة : ما لو استنجد بمطعم أو محترم أى له حرمة كالذي كُتب عليه
اسم معظم أو علم شرعى لا يحزته الاستنجد في الأصح لأن الاقتصار على الحجر رخصة
فلا ينافى بمعصية ، ومنها : لو جن المرتد وجب عليه قضاء صلوات أيام الجنون أيضا بخلاف
ما إذا حاضرت المرتدة لانقضاء صلوات أيام الحيض لأن سقوط القضاء عن الحائض عزيمة
وعن الجنون رخصة ، والمرتد ليس من أهل الرخصة : ومنها لو لبس المحرم الخف فليس
له المسح لأن المعصية هنا في نفس اللبس ذكرها الأسنوى في الغارة .

القاعدة الخامسة عشرة

[الرخص لا تنافى بالشك]

ذكرها الشيخ تقي الدين أبو الحسن السبكي رحمه الله تعالى وقررها أهل الفروع ،
ومن فروعها :

وجوب غسل الرجلين لمن شك في جواز السج ، ومنها : وجوب الإتمام لمن شك في جواز القصر ، وذلك في صور متعددة ، وخرج عنها مسائل . منها : الشك في نية إمامه القصر إذا علق نية القصر على ما يفعله إمامه فتصح نيته ويقصر المأموم إن قصر الإمام كما تقدم في فروع القاعدة الأولى ، ومنها : لو شك في المرحلتين اجتهد وقصر وجمع إذا ظن أنه القدر المعتبر في القصر ، مع أن القصر رخصة وهو شك .

القاعدة السادسة عشرة

[الرضا بالشئ رضى بما يتولد منه]

وقريب منها قاعدة المتولد من مأذون فيه لا أثر له ومن فروعها : رضى أحد الزوجين بميب صاحبه فزاد العيب ؛ فلا خيار له على الصحيح ، لأن الزائد ناشئ من أصل العيب ، فلما رضى بالعيب صار راضيا بالزائد منه ، ومنها : أذن المرتهن للرهن في ضرب القيد المرهون فهلك بالضرب فلا ضمان ، لأنه تولد من مأذون فيه ، ومنها : إذا أذن له المرتهن في الوطء فحبلت انفسخ الرهن لتولده من مأذون فيه ، ومنها : لو سبق ماء المضمضة والاستنشاق إلى الجوف بلا مبالغة فلا يفطر لأنه تولد من مأذون فيه بغير اختياره ، بخلاف ما إذا جعل الماء في أنفه أو في فمه لالغرض أو سبق ماء غسل تبرذ ، أو ماء المرة الرابعة من المضمضة والاستنشاق أو بالغ فيهما ، فإنه يفطر في جميع ذلك لأنه غير مأمور به بل منهي عنه في الرابعة وفي المضمضة والاستنشاق . ومنها : لو قطع قصاصاً أو حداً فسرى فلا ضمان ومنها : قال مالك أمره أقطع يدي ففعل فسرى فهدر على الأظهر .

ويستثنى من ذلك : ما كان مشروطاً بسلامة العاقبة كالزواج إذا ضرب زوجته ضرباً غير مبرح على امتناعها من التمكين وأفضى إلى الهلاك فإنه يضمن بدية شبه العمد ، وكالوالى في التعزير إذا مات به العزر فيضمنه عاقلة الوالى ، وكالمعلم فإنه مأذون له في تأديب المتعلم منه لكن بإذن ولي المحجور ، وهو مشروط بسلامة العاقبة فإذا تاف المتعلم ضمنه المعلم .

قال الشيرازي : « ومن المعلم الذي له تأديب المتعلم الشيخ مع الطلبة فله تأديب من حصل منه ما يقتضى تأديبه فيما يتعلق بالتعلم » انتهى .

القاعدة السابعة عشرة

[السؤال معاد في الجواب]

من فروعها : ما لو قالت : طلقى بألف . فقال : طلقك وقع الطلاق بالألف ، وإن لم يذكر المال في الأصح لأن السؤال معاد في الجواب ، ومنها : لو قال : بعثك بألف ، فقال : اشتريت صح بألف في الأصح ، ومنها : لو قيل له : على وجه الاستفهام أطلقت زوجتك ؟ فقال : نعم ، كان إقراراً به ، يؤاخذ به في الظاهر ، ولو كان كاذباً ، ولو قيل : ذلك على وجه التماس الإنشاء فاقصر على قوله : نعم ، فقولان ، أخدما : أنه كناية لا يقع إلا بالنية ، والثاني مريح وهو الأصح لأن السؤال معاد في الجواب فكانه قال : طلقها ، ومنها : مسائل الإقرار ، فإذا قال : لى عندك كذا فقال : نعم ، أو قال : ليس لى عليك كذا فقال : بلى ، أو قال : أجل في صورتين ، فهو إقرار بما سأله عنه ، وخرج عن ذلك النكاح ، فإذا قال : زوجتك بنتى . فقال : قبلت ، لم يصح حتى يقول : قبلت نكاحها أو تزويجها ، لأن السؤال غير معاد في باب النكاح ، وهذا بخلاف ما إذا قال : زوجتكها بألف . فقال قبلت نكاحها فإنه يصح لكن بمهر المثل ، قال العلامة الخطيب الشيريني : « وهذه حيلة فيمن لم يزوجه وليها إلا بأكثر من مهر المثل » .

(تنبيه) قال الزركشى : « لهذه القاعدة قيد وهو أن لا يقصد بالجواب الابتداء ، ولهذا لو قال المشتري لم أقصد بقولي اشتريت جوابك ، فالظاهر كما قاله في البحر : للقبول أى قبول قول المشتري فلا يلزمه الألف ولا يصح البيع .

قال إمام الحرمين : « لو قال : طلقك بعد قولها طلقنى بألف ، ثم قال : أردت ابتداء طلاقها قبل منه . وله الرجعة ، ولها تحليفه على أنه لم يرد جوابها » . قال الخطيب الشيريني : « ولو سكنت عن التفسير فالظاهر أنه يجعل جواباً » انتهى .

القاعدة الثامنة عشرة

[لا ينسب للساكت قول]

هذه عبارة الشافعي رضي الله عنه . ولهذا : لو سككت عن وطء أمته لا يسقط المهر قطعا ، أو عن قطع عضو منه أو إتلاف شيء من ماله مع القدرة على الدفع لم يسقط ضمانه بلا خلاف ، بخلاف ما لو أذن في ذلك ، ولو سككت الثيب عند الاستئذان في النكاح لم يغم مقام الإذن قطعا ، ولو علم البائع بوطء المشتري الجارية في مدة الخيار لا يكون إجازة في الأصح ، ولو حل : من مجلس الخيار ولم يمنع من الكلام لم يبطل خياره في الأصح . وخرج . عن القاعدة صور كثيرة :

منها : البكر سكوتها في النكاح إذن للأب فالجد قطعا ، فسائر العصبة فالسلطان في الأصح للخبر الصحيح : « إذنها صماتها » . ومنها : سكوت المدعي عليه عن الجواب بعد عرض اليمين عليه يجعله كالمنكر الناكل وترد اليمين على المدعي فيحلف ويستحق ما ادعاه ، ومنها : لو نقض بعض أهل الذمة ولم ينكر الباقي بقول ولا فعل بل سكثوا انتقض فيهم أيضا ، ومنها : لو رأى السيد عبده يتلف مالا لغيره وسكت عنه ضمنه ، ومنها : إذا سككت المحرم على حلق الحلال لرأسه مثلا مع القدرة على منعه لزمه الفدية في الأصح ؛ لأن الشعر في يده بمنزلة الوديعة فيلزمه دفع مهلكاتها ، ومنها : لو باع العبد البالغ وهو ساكت ، صح البيع ولا يشترط أن يعترف بأن البائع سيده في الأصح ، ومنها : القراءة على الشيخ وهو ساكت ينزل منزلة نطقه في الأصح قال إمام الحرمين : « بشرط أن لو عرض من القارى تصحيح أو تحريف لرده » انتهى . ومنها : مسائل آخر ذكرها القاضي جلال الدين البلقيني أكثرها على ضعيف وبعضها اقترن به فعل قام مقام النطق وبعضها فيه نظر ، وألف فيها بعض العلماء مؤلفا خاصا ، ومن عني بجمع شيء في هذه المسألة الجعبري في منظومته التي منها قوله :

قاعدة سكوت ذى التكليف ليس رضا في شرعنا الشريف

فما سوى مسائل فنمها صمت رسول الله عن أن ينهى

(• - إيضاح القواعد الفقهية)

عما جرى إذا انتهى بحضرته والمحججون بعده من أمته
والبكر في النكاح حين تحجر فإذنها صماتها لا يفكر
كذا التي ليست بذى إيجاب سكوتها رضى على المختار

القاعدة التاسعة عشرة

[ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلا]

أصلها قوله صلى الله عليه وسلم لما وثقه رضى الله تعالى عنها : «أجرك على قدر نصبك»
رواه مسلم ، ومن ثم : كان فصل الوتر أفضل من صلاة لزيادة النية وتكبيرة الإحرام
والسلام ، وصلاة النفل قاعدا على النصف من صلاة القائم . ومضطجعا على النصف من
القاعد ، وإفراد النسكين أفضل من القرائن ، وخرج عن ذلك صور :
الأولى : القصر أفضل من الإتمام إذا كان السفر ثلاث مراحل فأكثر .

الثانية : الضحى أفضل من ثمان وأكثرها ثمان عشرة ركعة ، والأولى أفضل تأتيا
بفعله صلى الله عليه وسلم .

الثالثة : قراءة سورة قصيرة في الصلاة أفضل من بعض سورة وإن طال البعض كما
قاله المتولى لأنه المعبود من فعله صلى الله عليه وسلم غالبا ، وقيل السورة أفضل من البعض
المساوى للسورة الكاملة واعتمده الرملى في النهاية والشارح .

الرابعة : الصلاة مرة في الجماعة أفضل من فعلها وحده خمس وعشرين مرة كذا
ذكره الزركشى في قواعده وتابعه عليه السيوطى والناظم وضعفه الشيخ ابن حجر فى
التحفة فقال : «ولا يصح لأن إعادة الصلاة لغير وقوع خلاف فى صحتها لا يجوز» انتهى .

الخامسة : صلاة الصبح أفضل من سائر الصلوات غير العصر مع أن الصبح أقصر
من غيرها ، قال فى التحفة : «العصر أفضل ثم الصبح ثم العشاء ثم الظهر ثم المغرب فيما
يظهر من الأدلة» انتهى ، ونظامها والشيخنا العلامة جمال الدين السيد محمد بن عبد الرحمن
بن حسن عبد البارى الأهمل التوفى سنة ١٣٥٢ هـ رحمه الله تعالى فقال :

وأفضل من كل القرائن جماعة . فمصر لها فالمصر للغير يا خلى
فصبح عشاء ثم ظهر ومغرب . كذا رتبوا فاحفظ هديك لكل

السادسة : ركعة الوتر إذا اقتصر عليها أفضل من ركعتي الفجر على الجديد بل من
التجهد في الليل وإن كثرت ركعاته ذكره في المطلب .

السابعة : تخفيف ركعتي الفجر أفضل من تطويلهما .

الثامنة : صلاة العيد أفضل من صلاة الكسوف مع كونها أشق وأكثر عملاً لأن
صلاة العيد فرض كفاية على قول بخلاف الكسوف .

التاسعة : الجمع بين المضمضة والاستنشاق بثلاث غرفات أفضل من الفصل بست
غرفات لورود التصريح بأفضلية الثلاث في رواية البخاري ، وإنما فصل الجمع لصحة
أحاديثه على أحاديث الفصل لعدم صحة أحاديثه قاله في التحفة .

العاشرة : الفصل بفرفتين أفضل منه بست غرفات .

الحادية عشرة : التصديق بالأخمية بعد أكل لقم منها يبرك بها أفضل من التصديق
بجميعها .

الثانية عشرة : الإحرام من الميقات أفضل منه من دويرة أهله في الأظهر .

الثالثة عشرة : الحج والوقوف راكباً أفضل منه ماشياً تأسيماً بفعله صلى الله عليه وسلم

في صورتين .

الرابعة عشرة : تحية المسجد ركعتان أفضل من أكثر من ركعتين بتسليم .

الخامسة عشرة : الاستعاذة بلفظ أعوذ بالله من الشيطان الرجيم أفضل من زيادة

كأعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم ، وقس عليه كل ما دل الدليل على أفضلية

القليل فيه على الكثير كصلاة في أحد المساجد الثلاثة أفضل من الكثير في غيرها

والله أعلم .

القاعدة العشرون

[العمل المتعمد أفضل من القاصر]

يعنى بالمتعمد : الذى يعم نفعه صاحبه وغيره ، ومن ثم قال الأستاذ أبو اسحاق وإمام الحرمين وأبوه « للقيام بفرض الكفاية مزية على فرض العين ، لأنه أسقط الخرج عن الأمة » ، وقال الشافعى : « طلب العلم أفضل من صلاة النافلة » وأنكر الشيخ عز الدين بن عبد السلام هذا الإطلاق وقال : « قد يكون القاصر أفضل كالإيمان وقد قدم النبي صلى الله عليه وسلم التسبيح عقب الصلاة على الصدقة » وقال : « خير أعمالكم الصلاة » وسئل : أى الأعمال أفضل ؟ فقال : « إيمان بالله ثم جهاد فى سبيل الله ثم حج مبرور » وهذه كلها قاصرة ثم اختار تبعا لحجة الإسلام الغزالي فى الإحياء أن أفضل الطاعات على قدر المصالح الناشئة عنها والله أعلم .

القاعدة الحادية والعشرون

[الفرض أفضل من النفل]

قال صلى الله عليه وسلم فيما يحكيه عن ربه : « وما تقرب إلى المتقربون بمنزل أداء ما افترضت عليهم » رواه البخارى ، قال إمام الحرمين : قال الأئمة خص الله نبيه صلى الله عليه وسلم بإيجاب أشياء لتعظيم ثوابه ، فإن ثواب الفرض يزيد على ثواب المنذوبات بسبعين درجة ، وتمسكوا بما رواه سلمان الفارسي رضى الله تعالى عنه : « أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى شهر رمضان : « من تقرب فيه بمصلحة من خصال الخير كان كن أدنى فريضة فيما سواه ، ومن أدى فريضة فيه كان كن أدنى سبعين فريضة فيما سواه » . فقابل النفل فيه بالفرض فى غيره ، وقابل الفرض فيه بسبعين فرضا فى غيره فأشعر هذا بطريق الفحوى أن الفرض يزيد على النفل سبعين درجة انتهى ، قال التاج السبكي : « وهذا أصل مطرد لا سبيل إلى نقضه بشيء من الصور » ويستثنى من هذه القاعدة صور ، وبعضها ~~في~~ نظر لبعض العلماء :

أحدها : إبراء العسر فإنه أفضل من إنظاره ، وإنظاره واجب وإبرأؤه مستحب

ونظر فيه النبي : « بأنه لم يفضل مندوب واجب بل الإبراء مشتمل على الإنظار » انتهى
وقرره الشيخ ابن حجر في التحفة في باب النفل .

الثاني : ابتداء السلام فإنه سنة والرد واجب ، والابتداء أفضل لقوله صلى الله عليه وسلم : « وخيرها الذي يبدأ بالسلام » وقرر هذا الاستثناء الشيخ ابن حجر في التحفة في « باب الأذان » لكن خالف ذلك في باب النفل فقال : « وزعم أن المندوب قد يفضل كإبراء معسر وإنظاره وابتداء السلام وردة مردود بأن سبب الفضل في هذين اشتمال المندوب على مصلحة الواجب وزيادة ، إذ بالإبراء زال الإمهال وبالابتداء حصل الأمن أكثر مما في الجواب » انتهى واعترضه ابن قاسم ورده أبو قشير .

الثالث : الأذان فإنه سنة على الأصح وهو أفضل من الإمامة وهي فرض كفاية أو عين ونازع في ذلك الرافعي وظاهر كلام ابن حجر في التحفة رد منازعته .
الرابع : الوضوء قبل الوقت سنة وهو أفضل منه في الوقت صرح به القمولى في الجواهر وإنما يجب الوضوء بعد دخول الوقت والله أعلم .

القاعدة الثانية والعشرون

[الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بمكانها]

قال في شرح المذهب : « هذه قاعدة مهمة صرح بها جماعة من أصحابنا وهي مفهومة من كلام الباقرين » . ويتخرج عليها مسائل مشهورة . منها : الصلاة في جوف الكعبة أفضل من الصلاة خارجها فإن لم يرج فيها الجماعة وكانت خارجها فالجماعة خارجها أفضل ، ومنها : صلاة الفرض في المسجد أفضل منه في غيره فلو كان مسجد لا جماعة فيه . وهناك جماعة في غيره فصلاتها مع الجماعة خارجة أفضل من الأفراد في المسجد ، ومنها : الصلاة في الصف الأول في المسجد النبوي أفضل من الصلاة في الروضة الشريفة ، ومنها : صلاة النفل في البيت أفضل منها في المسجد لأن فعلها في البيت فضيلة تتعلق بها فإنه سبب إتمام الخشوع والانحلاص وأبعد من الرياء وشبهه حتى أن صلاة النفل في بيته أفضل منها في المسجد النبوي لذلك ، ومنها : القرب من الكعبة في الطواف مستحب والرمل مستحب

قلو منعمة الرجمة من الجمع بينهما ولم يمكنه الرمل مع القرب وأمكنه مع البعد بالمحافظة على الرمل مع البعد أولى من المحافظة على القرب بلا رمل لذلك ، وخرج عن القاعدة صور : منها : الجماعة القليلة في المسجد القريب أو البعيد إذا خشي التعطيل لو لم يحضر فيه أفضل من الجماعة الكثيرة في غيره ، ومنها : الجماعة في المسجد أفضل منها في غيره وإن كثرت مخرج به الماوردي لأن اعتناء الشارع بكثرة إظهار شعار الجماعة في المساجد أكثر والله أعلم .

القاعدة الثالثة والعشرون

[الواجب لا يترك إلا الواجب]

وهذا الترك مقيد بما إذا شرعا في محل واحد فيتخير بينهما . كستر بعض عورته بيده يتخير بينه وبين وضع يده حال السجود ، وعبر عن القاعدة قوم بقولهم : [الواجب لا يترك لسنة] وقوم بقولهم : [ما لا بد منه لا يترك إلا لما لا بد منه] وقوم بقولهم : [جواز ما لو لم يشرع لم يحز دليل على وجوه] وقوم بقولهم : [ما كان ممدوحا إذا جاز وجب] وفيها فروع : منها قطع اليد في السرقة لو لم يجب لكان خراطا ، ومنها : إقامة الحدود على ذوى الجرائم ومنها : وجوب أكل البيقة للمضطر ، ومنها : الختان لو لم يجب لكان حراما لما فيه من قطع عضو وكشف العورة والنظر إليها ، ومنها : العود من قيام الثالثة إلى التشهد الأول يجب لمتابعة الإمام لأنها واجبة ولا يجوز للإمام والمفرد لأنه ترك فرض لسنة وكذا العود إلى القنوت ، ومنها : التفتيح بحيث يظهر حرقان إن كان لأجل القراءة فعذر لأنه لو واجب أو للجهر فلا لأنه سنة .

وخرج عن هذه القاعدة صور : منها سجود السهو وسجود الخلاوة لا يجبان ولو لم يشرعا لم يجوز ، ومنها للنظر إلى المخطوبة لا يجب ولو لم يشرع لم يحز ، ومنها الكتابة لا يجب إذا طلبها الرقيق السكسوب وقد كانت قبلها ممدوعة لأن السيد لا يعامل عبده ، ومنها : رفع اليدين على التوالى في تكبيرات العيد فإنها لا تبطل الصلاة على المعتبد عند الرملي تبعاً للسيوطي وغيره خلافاً للشيخ ابن حجر في تحفته ، ومنها : قتل الحية مع توالي

الضرب ومع الإجماع في الصلاة لا تعطى به الصلاة لشروعيتها فيها ، ولو لم يشرع لكان
مبطلا للصلاة مع أنه ليس بواجب بل سنة ، ومنها زيادة ركوع في صلاة الكسوف لا يجب
ولو لم يشرع لم يجر.

القاعدة الرابعة والعشرون

[ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونها بعمومه]

ذكرها الرافعي وفيها فروع :

منها : لا يجب على الزاني التعزير باللامسة والمفاخدة فإن أعظم الأمرين وهو الجلد
قد وجب ، ومنها : زنا المحصن لم يوجب أهون الأمرين وهو الجلد بعموم كونه زنا خلافا
لابن المذنب ، ومنها : خروج المني لا يوجب الوضوء على الصحيح بعموم كونه خارجا ؛
فإنه قد أوجب النسل الذي هو أعظم الأمرين ، ومنها : الشين الحاصل بسبب اللوثة فإنه
لا يجب أرشه لأن هذه للوضوء قد أوجبت أعظم الأمرين وهو القصاص فلا توجب
الأرش الأهون .

وخرج عن هذه القاعدة صور : فيها الحيض والنفاس والولادة فإنها توجب النسل
مع إباحتها للوضوء أيضا ، ومنها : من اشترى فاسدا فلو وطئ الزمه المهر وأرش البكارة
ولا يندرج في المهر ، ومنها : لو شتم دوا على محصن بالزنا فرجم ثم رجعوا إقتص منهم
ويحدون للقدف أولا ، ومنها : من قاتل من أهل الكمال وهو البالغ العاقل الحر أكثر
من غيره حتى فعل نكابة في العدو فإنه يرضخ له مع سهمه ذكره الرافعي عن البغوي
وغيره ، ومنها الجماع في رمضان وفي الحج يوجب القضاء مع الكفارة والله أعلم .

القاعدة الخامسة والعشرون

[ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط]

ولهذا لا يصح نذر الواجب كالجمعة والصلوات الخمس ، ولو قال : طلقك بألف على
أن لي عليك الرجعة سقط قوله : بألف ، ويقع رجعيا ، لأن المال ثبت بالشرط والرجعة ثبتت

بالشرع فكانت أقوى ، ونحوه تدبير المستولدة لا يصح لأن عتقها بالموت ثابت بالشرع فلا يحتاج معه إلى التدبير ، ولو اشترى قريبه ونوى عتقه عن الكفارة لا يقع عنها لأن عتقه بالقرابة حكم قهري والعتق عن الكفارة يتعلق بإيقاعه واختياره ، ومن لم يحج إذا أحرم بتطوع أو نذر وقع عن حجة الإسلام لأنه يتعلق بالشرع ووقوعه عن التطوع والنذر متعلق بإيقاعه عنهما والأول أقوى ، ولو نكح أمة مورثته ثم قال : إذا مات سيدك فأنت طالق فمات السيد والزوج يرثه فلا يصح أنه لا يقع الطلاق لأنه اجتمع المقتضى للانفساخ ووقوع الطلاق في حالة واحدة والجمع بينهما ممتنع فقدم أقواها وهو الانفساخ لأنه حكم ثبت بالقهر شرعا ووقوع الطلاق حكم يتعلق باختياره والأول أقوى والله أعلم .

القاعدة السادسة والعشرون

[ما حرم استعماله حرم اتخاذه]

ومن ثم حرم اتخاذ آلات الملاهي وأواني النقدين واتخاذ الكلب لمن لا يصيد والخنزير والفواسق والخمر والحريز والحلى للرجل .

وخرج عن هذه القاعدة : مسألة الباب في الضاح ممن لا ممر له من أصحاب الدور فإن الأصح أن له فتح الباب إذا سمره ، وأجيب عنها بأن أهل الدرب يمنعون من الاستعمال فإن ما توافرتهم ، أما متخذ الإناء ونحوه فليس عنده من يمنعه فربما جره اتخاذه إلى استعماله .

قال الشارح : « وفي هذا الفرق توقف والأحسن الفرق بأن هذا ليس ممنوعا من الفتح ابتداء لأن له نقض الجدار كله ، فأولى بعضه فهو متصرف في ملكه فإيقاؤه على هذه الصورة استصحب لمباح بخلاف الأواني لأن صورتها محرمة لذاتها فلا أصل فيها يستصحب » فتأمل اهـ .

القاعدة السابعة والعشرون

[ما حرم أخذه حرم إعطاؤه]

وذلك كبذل المال في نحو خمر، وبذل المال للعالم ليبطل حقا وكالربا ومهر البغي، وحلوان السكاهن، والرشوة، وأجرة النائحة، والزامر، وآلات الملاهي المحرمة، ويستثنى صور:

منها: الرشوة للعالم ليصل إلى حقه فيجوز البذل ويحرم الأخذ، ومنها: المال لفك الحبوس فإذا بذل الشخص لمن يتكلم له عند الأمير في خلاصه مالا حرم الأخذ وجاز البذل على ما قاله في شرح اللب وجمع الجوامع وفتح الجواد لكن كلام التحفة يفيد أن الأخذ حلال حيث قال في باب الجمالة ما نصه: « وكقول من حبس ظلما لمن يقدر على خلاصه وإن تعين عليه على المعتمد: إن خلصتني فلك كذا بشرط أن يكون في ذلك كلفة تقابل بأجرة عرفا » اهـ.

وقال في باب القضاء: « ويجوز البذل لمن يتحدث له في أمر جائز يقابل بأجرة عند ذي سلطان وإن كان المتحدث مترصدا لها خلافاً للسبكي ». وقوله: « لا يجوز الأخذ على شفاعاة واجبة وكذا مباحة بشرط عوض إن جعل جزاء لها » ضعيف . اهـ.

ومنها: ما يبذله الشخص لمن يخاف هجوه والوقوع في عرضه كالشعراء يهجون الناس إذا لم يعط لهم المال فيجوز البذل ويحرم الأخذ، ومنها: لو خاف الوصي أن يستولي ظالم على مال المولى فلو وصى إعطاء المظالم شيئا من مال المحجور للضرورة لأجل سلامة باقيه من المظالم، ومنها: أن التماسي بذل المال على التولية ويحرم على السلطان أخذه، قال في التحفة: « ولا يؤثر » يعني: في العدالة وصحة التولية — « بذل مال مع الطالب » أي: طلب السلطان المال إن تعين عليه أو ندب لكن الأخذ ظالم فإن لم يتعين ولا ندب له حرم عليه بذله ابتداء لا دوا ما التلا يفعل » اهـ.

(تنبيه) : يقرب من هذه القاعدة :

(قاعدة) : (ما حرم عمله حرم طلبه) وذلك كالرشوة طلبها حرام وغناها حرام إذا كانت لإحقاق الباطل أو إبطال الحق ، ويستثنى من ذلك ما أثنى :
الأولى : إذا ادعى دعوى صادقة وأنكر الغريم فله طلب تحليفه ولا يحرم الطلب وإن حرم الفعل .

الثانية : الجزية يجوز طلبها من الذي مع أنه يحرم عليه إعطاؤها لأنه متمكن من إزالة الكفر بالإسلام فأعطاؤه إياها إنما هو على استمراره على الكفر وهو حرام .

القاعدة الثامنة والعشرون

[المشغول لا يشغل]

ولهذا لو رهن رهنا بدين ثم رهنه بآخر لم يجوز في الجديد ، ومن نظائره لا يجوز الإحرام بالعمرة للعاكف بمنى لاشتغاله بالرمي والمبيت ، ومنها : لا يجوز إبراد عقدين على عين في محل واحد كما لو رهن داره ثم أجرها من غير المرتهن .
قال السيوطي رحمه الله تعالى : « واعلم أن إبراد العقد على العقد ضربان : أحدهما : أن يكون قبل لزوم الأول وإتمامه ، فهو إبطال للأول إن صدر من البائع كما لو باع المبيع في زمن الخيار أو أجره أو أعتقه فهو فسخ أو إمضاء للأول إن صدر من المشتري بعد القبض .

الثاني : أن يكون بعد لزومه ، وهو ضربان :

الأول : أن يكون مع غير العاقد الأول فإن كان فيه إبطال لحق الأول لفا كما لو رهن داره ثم باعها بغير إذن المرتهن أو أجرها مدة يحل الدين قبلها ، وإن لم يكن فيه إبطال للأول صحح كما لو أجر داره ثم باعها لآخر فإنه يصح لأن مورد البيع العين ومورد الإجارة المنفعة وكذا لو زوج أمته ثم باعها .

الثاني : أن يكون مع العاقد الأول ، فإن اختلفت الموردين صح قطعاً كما لو أجر داره ثم باعها من المستأجر صح ولا تنفسخ الإجارة في الأصح بخلاف ما لو تزوج بأمة

ثم اشترى ما فيه بصرح وينسخ السكك الحقة ملك المدين أقوى من ملك السكك غسقط
الأضعف بالأقوى كذا علوه ، واستشكله الرافعي بأن هذا التعليل موجود في الإجارة
فالأولى أن يقال إنه إنما ينتقل إلى المشتري ما كان للبائع والبائع حين البيع لا يملك المنفعة
بمخلاف السكك فإن السيد يملك منفعة بضع أمته الزوجة بدليل أنها لو وطئت بشبهة كان
للهر للسيد لا للزوج ، وقد يجاب بأن الإشكال لا يرد المنقول ، ولو رهنه داراً ثم أجرها
معه جاز ولا يبطل الرهن جزم به الرافعي ، قال : « وهكذا لو أجرها ثم رهنها منه يجوز
لأن أحدهما ورد على محل غير الآخر فإن الإجارة على المنفعة والرهن على الرقبة . وإن
اتحد المورد كما لو استأجر زوجته لإرضاع ولده فقال العراقيون « لا يجوز » لأنه يستحق
الانقضاء بها في تلك الحالة فلا يجوز أن يعقد عليها عقداً آخر يمنع استيفاء الحق ، والأصح
أنه يجوز ويكون الاستمرار من حين يترك الاستمتاع ، ولو استأجر إنساناً للخدمة
شهر لم يجوز أن يستأجره تلك المدة على طاعة ثوب أو عمل آخر ذكره الرافعي في التفقات .

القاعدة التاسعة والعشرون

[الكبير لا يكبر]

ومن ثم يشرع الثعليث في غسلات نجاسة السكب وهذا ما اعتمدته السيوطي تبعاً لجماعة
واعتمدته المحقق جمال الدين محمد الرملي في نهايته ، وتبعهم الباجوري ، وخالف المحقق
الشهاب أحمد بن حجر الميمني ، فاعتمد سنبة الثعليث وقال الزركشي : « أنه أقرب إلى
القواعد » والثعليث المذكور يكون بزيادة غسلتين بعد الطهر بسبع لأن السبع تحسب
واحدة وقبل الثعليث بزيادة سبعين قال بعضهم وكل من القولين ضعيف ، والمعتمد ما عليه
الرملي هنا « انتهى » .

ولا يشرع الثعليث في أيمان الصاممة ولا دية العمد وشبهه . وإذا أخذت الجزية باسم
زكاة وضعفت لا يضعف الجبران في الأصح .

القاعدة الثلاثون

[من استعجل شيئاً قبل أوائه عوقب بحرمانه]

من فروعها إذا خلت الخمر بطرح شيء فيها لم تطهر لانه استعجل إلى مقصوده بفعل محرم فعوقب بضد قصده كذا علله الجلال الرملی .

قال الشارح : « كالسيوطی وابن حجر الهيتمي الأصح أن العلة إنما هي تنجيس الخمر بالملاصق الواقع إذ لا ضرورة إلى التبعية حينئذ وقد يقال لعدم التبعية الطرح فيه فيعود إلى الإستعجال » اهـ .

سبب م

ومنها : حرمان القاتل من الميراث .

وخرج عن القاعدة صور : منها لو قتلت أم الولد سيدها عتقت قطعاً لثلاث فاعتل قاعدة أن أم الولد تعتق بالموت ، وكذا لو قتل المدير سيده ، ولو قتل صاحب الدين المؤجل المديون حل في الأصح ولو قتل الموصى ^{مؤخر} الموصى له استحق الموصى به في الأصح ، ولو أمسك زوجته مسيئاً عشرتها لأجل إرثها ورثها في الأصح أو لأجل الخلع نفذ في الأصح ، ولو شربت دواء فحاضت لم يجب عليها قضاء الصلاة قطعاً وكذا لو نفست به ، أورمى نفسه من شاق ليصلي قاعداً لا يجب القضاء في الأصح ، ولو طلق في مرض موته فراراً من الإرث نفذ الطلاق ولا ترثه في الجديد لثلاث يلزم التوريث بلا سبب ولا نسب ، أو باع المال قبل الحول فراراً من الزكاة صح جزماً ولم تجب الزكاة لثلاث يلزم إيجابها في مال لم يحل عليه الحول في ملكه فتختل قاعدة الزكاة ، أو يشرب شيئاً ليمرض قبل الفجر فأصبح مريضاً جاز له الفطر قاله الرويانى أو أفطر بالأكل متعدداً ليجامع فلا كفارة ، ولو جبت ذكر زوجها ثبت لها الخيار في الأصح ، وكذا لو هدم المستأجر الدار المستأجرة ثبت له الخيار ، ولو خال الخمر بغير طرح شيء فيها كفها من الشمس إلى الظل وعكسه طهرت في الأصح ، ولو قتلت الحرة نفسها قبل الدخول استقر لها المهر في الأصح .

(تنبيه) : إذا تأملت ما أوردناه علمت أن الصور الخارجة عن القاعدة أكثر من

الداخلية فيها بل في الحقيقة لم يدخل فيها غير حرمان القاتل من الميراث والله أعلم .
قال السيوطي : « كفت أسمع شيخنا قاضي القضاة علم الدين البلقيني يذكر عن والده
أنه زاد في القاعدة لفظاً لا يحتاج معه إلى استثناء فقال : [من استعجل شيئاً قبل أوانه ولم
تكن المصلحة في ثبوته عوقب بحرمانه] انتهى .

القاعدة الحادية والثلاثون

[النقل أوسع من الفرض]

ولهذا لا يجب فيه القيام ولا الاستقبال في السفر ولا تجديد الاجتهاد في القبلة ولا
تكرير التيمم ولا تبييت النية ولا يلزم بالشروع ، وقد يضيق النقل عن الفرض في
صور ترجع إلى قاعدة [ماجاز للضرورة يتقدر بقدرها] . من ذلك وجوب الفرض على
فائد الطهورين ، ولا يجوز له النقل ، ومثله العارى فلا يصلى إلا الفرض فقط ، ومن ذلك :
الحنب الذي لم يجد الطهورين لا يقرأ غير الفاتحة .

القاعدة الثانية والثلاثون

[الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة]

ومن فروعها أن القاضي لا ولاية له مع وجود الأب والجد ، ومنها : لو أذنت للقاضي
أن يزوجه بغير كسبه ففعل لم يصح على الأصح عند الشيخين النووي والرافعي ، ولو
زوجها الولي الخاص ، صح وقد تقدمت هذه المسألة ، وللولي الخاص استيفاء القصاص
والعفو عن الدية مجاناً وليس للإمام العفو مجاناً ، ولو زوج الإمام لغيره الولي وزوجه الولي
الغائب بآخر في وقت واحد وثبت ذلك بالبيعة قدم الولي إن قلنا إن تزويج الإمام بطريق
النيابة عن الغائب ، وإن قلنا إنه بطريق الولاية فهل يبطل ؟ كما لو زوج الوليان معاً ، أو
تقدم ولاية الحاكم لقوة ولايته وعمومها كما لو قال الولي : كنت زوجتها في الغيبة فإن
نكاح الحاكم يقدم كما صرحوا به ، تردد فيه صاحب الكفاية ، والأصح أن تزوجه بالنيابة

بدليل عدم الانتقال إلى الأبعد فعلى هذا يقدم نكاح الولي ، ضابط الولي : قد يكون ولياً في المال والنكاح كالأب والجد ، وقد يكون ولياً في النكاح فقط كسائر العصبة غير الأب والجد . وكالأب فيمن طرأ سقمها فإنه لا ولاية له إلا على البضع على الأصح . وأما المال فالولاية فيه للقاضي . والجد كالأب في ذلك ، وقد يكون في المال فقط كالوصي فلو أوصى إليه بأن يزوج بطلت الوصية .

(فائدة) مراتب الولاية أربع :

الأولى : ولاية الأب والجد وهي عامة وثابتة شرعاً بمعنى أن الشارع فوض لهما التصرف في مال الولد لوفور شفقتهم وذلك وصف ذاتي لهما فلو عزلا أنفسهما لم ينعزلا بإجماع لأن مقتضى الولاية الأبوة والجدودة ، وهي موجودة مستمرة لا يقدح العزل فيها لكن إذا امتلعا من التصرف تصرف القاضي وهكذا ولاية النكاح لسائر العصبات .
الثانية : وهي السفلى للوكيل تصرفه مستفاد من الإذن مقيد بامتنال أمر الموكل فكل منهما العزل وحقيقته : أنه فسخ عقد الوكالة أو قطعه والوكالة عقد من العقود قابل للفسخ ،

الثالثة : الوصاية وهي بين المرتبتين فإنها من جهة كونها تفويضاً تشبه الوكالة ، ومن جهة كون الموصى لا يملك التصرف بعد موته وإنما جوزت وصيته للحاجة لشقيقته على الأولاد وعليه بمن هو أشفق عليهم تشبه الولاية ، وأبو حنيفة لا حظ الثاني فلم يجوز له عزل نفسه ، والشافعي لا حظ الأول فجوز له عزل نفسه على المشهور من مذهبه .

الرابعة : ناظر الوقف يشبه الوصي من جهة كون ولايته ثابتة بالتفويض ويشبه الأب من جهة أنه ليس لغيره تسلط على عزله ، والوصي يتسلط الموصى على عزله في حياته بعد التفويض بالرجوع عن الوصية ومن جهة أنه يتصرف في مال الله تعالى ، فالتفويض أصله أن يكون منه وليكنه أذن فيه للواقف فهي ولاية شرعية ومن جهة أنه إما منوط بصفة كالرشد ونحوه وهي مستمرة كالأبوة وإما منوط بذاته كشرط النظر لزيد وهو مستمر فلا يفيد العزل كما لا يفيد في الأب بخلاف الوكيل والوصي فإنه يقطع ذلك العقد أو يرفعه انتهى نقله السيوطي عن السبكي رحمهم الله تعالى أمين .

القاعدة الثالثة والثلاثون

[لا عبرة بالظن البين خطؤه]

معنى القاعدة : أن الظن المجوز للعمل إذا بان خلافه باليقين بطل ذلك العمل ، أى : صار غير معتد به غالباً بخلاف ما إذا أخلف الظن إلى أكثر منه فلا يبطل ذلك العمل ومن فروعهما : لو ظن المكلف في الواجب الموسع أنه لا يعيش إلى آخر الوقت تضيق عليه قلوب لم يفعله ثم عاش وفعله فأداء على الصحيح ، ومنها : لو صلى بالاجتهاد في الوقت أو الماء أو القبلة ثم تبين الخطأ لم تصح صلاته ، ومنها : لو ظن أن إمامه مسلم أو رجل أو كاري فبان كافراً أو امرأة أو أمياً لم تصح الصلاة ، ولو ظن : بقاء الليل أو ظن غروب الشمس فأكل ثم بان خلافه بطل صومه ، ولو دفع الزكاة إلى من ظنه من أهلها فبان خلافه لم تجز ، ولو رأوا سواداً فظنوه عدواً فصلوا صلاة شدة الخوف فبان خلافه قضوا في الأظهر ، ولو استجاب على الحج ظاناً أنه لا يرجى برؤه فبرئ لم يسقط الفرض عنه ووجب عليه الحج بنفسه ، ولو أنفق على البائن ظاناً حملها فبانت حائلاً استرد ، ويستثنى صور :

منها : لو صلى خلف من يظنه متطهراً فبان حدثه صحت صلاته ولو رأى المقيم ركبا فظن أن معهم ماء توجه عليه الطالب وبطل التيمم ، ولو خاطب امرأته بالطلاق وهو يظنها أجنبية وقع الطلاق ، أو خاطب عبده بالعتق وهو يظنه لغيره فقد العتق ، ولو وطئ حرة يظنها زوجته الرقيقة فالأصح أنها تعتد بقرائن اعتباراً بظنه أو وطئ أمة يظنها زوجته الحرة فالأصح أنها تعتد بثلاثة أقراء اعتباراً بظنه أيضاً .

القاعدة الرابعة والثلاثون

[الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود]

ولهذا لو حلف لا يسكن هذه الدار ، ولا يقيم فيها فتردد ساعة جئت وإن اشتغل

يجمع متاعه والتميز لأسباب النقلة فلا ولو قال: طالب الشفعة المشتري عند إتمامه اشترت رخيصا سقط حقه .

القاعدة الخامسة والثلاثون

[لا ينكر المختلف فيه ، وإنما ينكر المجمع عليه]

هذه قاعدة عظيمة متفرعة عن أصل عظيم ، لأن نسبة المختلف فيه إلى المحرم ليست بأولى من نسبة إلى الحلال ، وهذا باعتبار استصحاب العدم الأصلي ، وباعتبار الإنكار الواجب ، أى أن الإنكار المنفي في القاعدة ، مراد به الإنكار الواجب فقط ، وهو لا يكون إلا لما أجمع على تحريمه ، وأما ما اختلف في تحريمه فلا يجب إنكاره على الفاعل ، لاحتمال أنه حينئذ قد من يرى حله ، أو جهل تحريمه ، كذا في التحفة ، ويشتد في وجوب الإنكار أيضا أن لا يؤدي إلى فتنة فإن علم أنه يؤدي إلى فتنة لم يجب بل ربما كان حراما بل يلزمه أن لا يحضر المنكر ، ويعتزل في بيته لئلا يراه ، ولا يخرج إلا للضرورة ، ولا يلزمه مفارقة تلك البلدة إلا إذا كان عرضة للفساد قال في التحفة : « والسكام في غير المحتسب ، أما هو فينكر وجوبا على من أدخل بشيء من الشعائر الظاهرة ولو سنة كصلاة العيد والأذان فيلزمه الأمر بهما ولكن لا بقاقلهم » انتهى ، ويستثنى صور ينكر فيها المختلف فيه :

الأولى : أن يرفع الأمر لحاكم يرى التحريم كما إذا رفع له حنفى شارب نبيذ فإنه يحده إذ لا يجوز للحاكم أن يحكم بخلاف معتقده .

الثانية : أن يكون المنكر فيه حق كالزواج بمنع زوجته من شرب النبيذ إذا كانت تستحلها هي وكذلك الذمية على الصحيح .

الثالثة : إذا كان مأخذ الجور لهذا المنكر بعيدا بحيث ينقض فيه قضاء القاضي فيمنكر حينئذ على الذهاب إليه وعلى مقلده كوطء الرهونة إذ يقول عطاء بحله فيجب الحد على المرتين إذا وطئها ولا ينظر لذلك .

الرابعة : أن يكون الفاعل معتقداً بالحرمة أى : المنع والتحریم لذلك الفعل كواطء رجعيته فيعزّر ، والله أعلم .

القاعدة السادسة والثلاثون

[يدخل القوى على الضعيف ولا عكس]

ولهذا يجوز إدخال الحج على العمرة قطعاً لاعتكافه على الأظهر ، أى : فلا تدخل العمرة على الحج إذ لا يستفيد به شيئاً ، ولو وطئ أمة ثم تزوج أختها ثبت نكاحها ، وحرمت الأمة لأن الوطء بفراش النكاح أقوى من ملك المهرين ، إذ يتعلق بفراش النكاح الطلاق والظهار والإيلاء وغيرها ، قال في المغنى : « فلا يندفع الأقوى بالأضعف بل يدفعه » انتهى ، ولو تقدم النكاح ، حرم عليه الوطء بالملك لأنه أضعف القرابين قال على الشبرايملى : « أى مادام النكاح باقياً فإن طلق المنكوحه حلت الأخرى » انتهى ، أى فى الصورتين ، قال الشارح : « ويستثنى ما إذا نوى صوم نفل ثم أراد فى أثناءه نية الفرض لم يصح » ، وهل يصح عكسه وهو ما تؤنوى فى أثناءه شوال صوم غد عن القضاء ثم فى أثناءه شرك معه بنية صوم الست مثلاً أم لا ؟ القياس : نعم ، أى تصح ويحصل كل من الفرض والنفل بناء على ما اعتمده الشهاب الرملى ، كغيره من أن الصوم فى شوال لقضاء وغيره يحصل به مانواه مع ست شوال أيضاً قاله بعضهم .

القاعدة السابعة والثلاثون

[يفتقر فى الوسائل ما لا يفتقر فى المقاصد]

ومن ثم جزم بمنع توقيت الضمان ، وجرى فى الكفالة خلاف ، وإن كان الأصح منع توقيتها ، لأن الضمان التزام بالقصود وهو المال ، والكفالة التزام للوسيلة وهى : إحضار الكفول الذى هو وسيلة لأداء الحق ، ويفتقر فى الوسائل ما لا يفتقر فى المقاصد ، وكذلك لم تختلف الأمة فى إيجاب النية للصلاة واختلفوا فى الوضوء .

ومن فروعها : عدم حرمة السفر ليلة الجمعة لأن السفر ليلة الجمعة وسيلة لترك الجمعة ويفتقر فى الوسائل ما لا يفتقر فى المقاصد ، ومنها : عدم حرمة بيع مال الزكاة قبل الحول ، (٦ - لمضاج الفوائد الفقهية)

لأن البيع وسيلة لترك الزكاة فاغتفر فيه ، ومنها : عدم حرمة حيلة بطلان الشفعة لأنها وسيلة فاغتفر فيها ، ومنها : عدم حرمة الحيلة المخلصة من الربا إلا أنها مكروهة في سائر أنواع الربا كما قاله ابن حجر ، ومنها : عدم وجوب قبول ثمن الماء في الطهارة ولو من أصله وفرعه لأن الثمن وسيلة والمقصود هو الماء ، فإذا وهب له وجب قبوله لاقبول ثمنه ، ويستثنى من القاعدة مسائل :

منها : تحريم التثليث في الوضوء عند ضيق الوقت مع جواز الاشتغال بالسنة في الصلاة إذا شرع فيها وقد بقي من الوقت ما يسعها فقط ، ومنها : وجوب استعارة اللؤلؤ والرشا للماء ، ووجوب فعل النزع للماء أى استقاؤه من البئر ، وكلمة وسائل ، ولا يغتفر تركها إذا ضاق الوقت عن طلب الماء لأنه حينئذ يعد واجدا للماء ، ومنها : تحريم أكل نحو نوم بقصد إسقاط الجمعة والله أعلم .

القاعدة الثامنة والثلاثون

[الميسور لا يسقط بالمعسور]

أى : أن الأمور به إذا لم يتيسر فعله على الوجه المطلوب ، بل تيسر فعل بعضه ، لا يسقط بالمعسور ، أى : بعدم القدرة على فعل الكل فيجب البعض المقدور عليه ، قال القاج السبكي : « وهذه القاعدة من أشهر القواعد المستنبطة من قوله صلى الله عليه وسلم : « إذا أمرتكم بأمر فأتوا منه ما استطعتم » الحديث رواه الشيخان البخارى ومسلم عن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه ، وذكر الإمام : « أن هذه القاعدة من الأصول الشائعة التى لا تسكاد تنسى ما أقيمت أصول الشريعة » وفروعها كثيرة :

منها : من قدر على الإتياء بالركوع والسجود وجب ، ومنها : من قدر على غسل بعض أعضاء الوضوء كأن قطع بعض الفرض من اليدين والرجلين : فإنه يجب غسل ما بقي منه ، ومنها : من قدر على نصف صاع في الفطرة وجب عليه إخراجها في الأصح ، ومنها : القادر على بعض الفاتحة بأنى به بلا خلاف ، ومنها : لو انتهى في الكفارة إلى الإطعام فلم يجد إلا إطعام ثلاثين مسكينا فالأصح وجوب إطعامهم ، ومنها : من ملك نصا بابعضه عنده وبعضه غائب فالأصح أنه يخرج عما في يده في الحال ، وخارج عن هذه القاعدة مسائل :

منها : واجد بعض الرقبة في الكفارة لا يعتقها بل ينتقل إلى البذل بلا خلاف ، ومنها :
 القادر على صوم بعض يوم دون كله لا يلزمه إمساكه ، لأنه ليس بصوم شرعى : ومنها :
 إذا وجد الشفيع بعض ثمن الشقص لا يأخذ قسطه من الشقص ، ومنها : إذا أوصى بثلثة
 يشتري به رقبة فلم يف بها لا يشتري شقص بل تلغو الوصية ويرجع المال للورثة ، ومنها :
 إذا اطلع على عيب ولم يتيسر له الرد ولا الإشهاد لا يلزمه التلغظ بالفسخ في الأصح .

القاعدة التاسعة والثلاثون

[ما لا يقبل التبعض فاختيار بعضه كاختيار كله ، وإسقاط بعضه كإسقاط كله]

ومن فروعها : إذا قال أنت طالق نصف طلقة ، أو بمضك طالق طلقت طلقة ،
 ومنها : إذا عفا مستحق القصاص عن بعضه أو عفا بعض المستحقين سقط كله ، ومنها : إذا
 عفا الشفيع عن بعض حقه فالأصح سقوط كله ، ومنها عتق بعض الرقبة أو عتق بعض المالكين
 نصيبه وهو موثر عتق كله ، ومنها : إذا قال أحرمت بنصف نسك انعتقت بنسك كالطلاق
 كما في زوائد الروضة ولا نظير لها في العبادات ، ومنها : إذا اشتري عبدين فوجد بأحدهما
 عيباً لم يحز إفواده بالرد فلو قال : رددت المغيب منهما فالأصح لا يكون رداً لهما .

(تنبيه) : حيث جعلنا اختيار البعض اختياراً للكل ، فهل هو بطريق السراية إلى
 الباقي من ذلك البعض ؟ بمعنى : أنه يقع على الجزء ثم يسرى إلى باقي الأجزاء أو لا يكون
 بطريق السراية ، بل اختياره للبعض نفس اختياره للكل بمعنى : أنه غير بالبعض عن
 الكل ، فيه خلاف مشهور في تبعض الطلاق والعتق ، فقال إمام الحرمين : « إنه من
 باب التعبير بالبعض عن الكل » وقضية كلام الرافعى : « أنه من باب السراية » قال في
 التحفة : « وهو الأصح » .

وتظهر فائدة الخلاف : فيما إذا قالت : طلقنى ثلاثاً بألف ، فطلق واحدة ونصفاً تقع
 ثنتان على القولين ويستحق ثلثي الألف على قول الإمام ، ويستحق نصفه على قول
 الرافعى ، وهو الأصح اعتباراً بما أوقعه لا بما سرى عليه ، انتهى .

قال السيد عمر البصرى : « وقد يقال ينبغي أن محل الخلاف صورة الإطلاق ، أما
 إذا أراد به حقيقته فن السراية قطعاً ، أو الكل فن التعبير بالبعض قطعاً ، بخلاف ما إذا
 أطلق فإن المتبادر الحقيقة » انتهى .

(ضابط) لا يزيد البعض على الكل إلا في مسألة واحدة وهي : إذا قال : أنت على كظهر أمي ، فإنه صريح في الظاهر ، ولو قال : أنت كأمي ، لم يكن صريحاً بل كناية ، فإن نوى أنها كظهر أمه في التحريم كان ظهاراً وإن قصد كرامة فلا يكون ظهاراً لأن مثل هذا اللفظ يستعمل في الكرامة والإعزاز .

القاعدة الأربعون

[إذا اجتمع السبب والمباشرة أو الغرور والمباشرة قدمت المباشرة]

السبب هو ما يضاف ^(١) إليه الحكم للتعليق به من حيث أنه معرف للحكم ، والغرور إبداء ما ظاهره السلامة ثم تخلف ومن فروعها :

لو أكل للمالك طعامه المفصوب جاهلاً به ، فلا ضمان على الغاصب في الأظهر ، وكذا لو قدمه الغاصب للمالك على أنه ضيافة فأكله ، فإن الغاصب يبرأ ، ولو حفر بئراً فرداه فيها آخر ، أو أمسكه فقتله آخر ، أو ألقاه من شاهق فقتله آخر فقده ، فالتقصاص على المردى والمقاتل والقاد فقط ، ومنها لو غر بامرأة معيبة أو رقيقة ووطئ ، وفسخ نكاحها فإذا غرم المهر لم يرجع به على الغار ، ويستثنى من القاعدة صور :

منها : إذا غصب شاة وأمر قصاباً بذبحها وهو جاهل بالحال فقرار الضمان على الغاصب قطعاً قاله في الروضة ، ومنها إذا استأجره لحل طعام فسلعه زائداً ، فحمله المؤجر جاهلاً ، فتلفت الدابة ضمنها المستأجر الذي هو الغار ، لأن يد المباشرة والحالة هذه كيد الغار لأنه نائب عنه ، ومنها : إذا أفتاه أهل الفتوى بإتلاف ثم تبين خطؤه فالضمان على المفتي ، فإن لم يكن المفتي أهلاً فلا يضمن لأن المستفتي مقصر كذا في المشرح ، قال بعضهم : « والمقرر في الفروع عدم الضمان مطلقاً لا على المجتهد ، ولا على المفتي وإن لم يكن عالماً لأن المباشرة مقدمة على السبب » وعبارة الروض وشرحه : « وإن تلف بقنواه ما استفتاه فيه ، ثم بان أنه خالف القاطع أو نص إمامه لم يفرم من أفتاه ، ولو كان أهلاً للفتوى إذ ليس فيها إلزام » انتهى ، ومنها : قتل الجلاد بأمر الإمام ظمناً وهو جاهل ، فالضمان على الإمام ، بخلاف ما إذا كان عالماً بظلمه أو خطئه فالضمان عليه ، ومنها : وقف ضيعة على قوم فحسرت غلتها إليهم فخرجت مستحقة ضمن الواقف لتغيره ، والله سبحانه وتعالى أعلم .

(١) أي يعتمد عليه ويستند إليه الحكم .

الباب الثالث

في ذكر عشرين قاعدة

وهي القواعد المختلف فيها ، ولا يطلق الترجيح لاختلافه في الفروع

هكذا قال السيوطي وتبعه الفاضل لكن المتأخرين رجحوا أحد الشقين في كثير من هذه القواعد ، وعليه فيكون ما خرج عن القاعدة من المستثنيات كما سيأتي بيان ذلك مفصلاً عند ذكر كل قاعدة إن شاء الله تعالى .

القاعدة الأولى

هل الجمعة ظهر مقصورة ؟ أو هل صلاة على حيالها ؟ قولان : ويقال وجهان : قال في شرح المذهب : « ولعلمنا مستبطنان من كلام الإمام الشافعي رحمه الله تعالى فيصح تسميتهما قولين ، ووجهين ، والترجيح فيهما مختلف في الفروع المبينة عليهما ، كما قاله السيوطي » .

أى : لأن قولهم أن الخطبتين تنزلان منزلة الركعتين ، وقولهم لو خرج الوقت وهم فيها وجب الظهر بناءً/يؤيد كونها ظهراً مقصورة ، وقولهم : لو اقتدى مسافر بمصل صلاة الجمعة لزمه الإتمام ، وقولهم ليست الخطبتان منزلتين منزلة ركعتين على المعتمد^{كلامهم} يؤيد كونها صلاة على حيالها ، والأصح كما قال شيخ الإسلام أحمد بن حنبل الهندي في الصحفة « إنها صلاة على حيالها أى وغالب الفروع تفني على هذا القول » .

وأما الفروع التي لا تدخل في القاعدة فمستثنيات ، فمن فروع القاعدة : المسألة المقدمة وهي ما لو خرج الوقت وهم فيها فإنهم يتجوزونها ظهراً بناءً ، وإن قلنا إنها صلاة على حيالها ، ومنها : هل له جمع العصر إلى الجمعة لو صلاها وهو مسافر ؟ الأصح الجواز وإن قلنا إنها صلاة مسقطة .

القاعدة الثانية

الصلاة خلف المحدث المجهول الحال ، إذا قلنا بالصحة وهو الأصح هل هي صلاة جماعة أو أفراد؟ وجهان : والترجيح مختلف .

فرجح الأول في فروع . منها : لو كان إماماً في الجمعة وتم العدد بغيره إن قلنا فصلاتهم جماعة صحت ، وإلا فلا والأصح الصحة ، ومنها : حصول فضيلة الجماعة والأصح تحصل ومنها : لو سموا أو سموا ثم علموا حدثه قبل الفراغ وفارقوه ، إن قلنا فصلاتهم جماعة سجدوا لسمو الإمام لا لسموهم ، وإلا فبالعكس والأصح الأول .

ورجح الثاني في فروع : منها : إذا أدركه المسبوق في الركوع ، إن قلنا صلاة جماعة حسبت له الركعة وإلا فلا ، والصحيح عدم الحسبان ، والمرجح في هذه القاعدة أنها تكون جماعة والحكم لغالب الفروع ، ولا يرد خروج بعضها بل تكون من المستثنيات كما أشرنا إليه فيما تقدم والله اعلم .

القاعدة الثالثة

قال الأصحاب : من أتى بما ينافي الفرض دون النقل في أول فرض أو أثانته بطل فرضه ، وهل تبقى صلاته نفلاً أو تبطل ؟ فيه قولان ، والترجيح مختلف .

فرجح الأول في فروع : منها : إذا أحرم بفرض فأقيمت جماعة فسلم من ركعتين ليدرهما فالأصح محتماً نفلاً ، ومنها : إذا أحرم بالفرض قبل وقته جاهلاً فالأصح الانعقاد نفلاً ، ومنها : إذا أتى بتكبيرة الإحرام أو بعضها في الركوع جاهلاً فالأصح الانعقاد نفلاً . ورجح الثاني في الصورتين الأخيرتين : إذا كان عالماً ، وفيما إذا قلب فرضه إلى فرض آخر ، أو إلى نفل بلا سبب ، وفيما إذا وجد المصلي قاعداً خفة في صلاته وقدر على القيام فلم يقم ، وفيما إذا أحرم القادر على القيام بالفرض قاعداً ، ورجح العلماء في هذه القاعدة أنها تنقأب نفلاً مطلقاً إذا كانت غير كسوف بالكيفية الكاملة .

القاعدة الرابعة

النذر ، هل يسلك به مسلك الواجب أو الجائز قولان : والترجيح مختلف في الفروع كذا قاله السيوطي ، والمرجح في هذه القاعدة أن النذر يسلك به مسلك واجب

الشرع غالباً كما صححه القوي في « باب النذر » لسكفه في « باب الرجعة » اختار أنه لا يطلق ترجيح أحد من القولين بل يختلف الراجح منهما بحسب المسائل ، فمن فروع القاعدة : نذر الصلاة ، والأصح فيه الأول ، أي : أنه يسلك به مسلك واجب الشرع ، فيلزمه ركعتان ، ولا يجوز القعود مع القدرة على القيام ، ولا فعلهما على الراحة ، ولا يجمع بينهما وبين فرض أو نذر آخر بتيمم .

ومنها : نذر الصوم ، والأصح فيه الأول فيجب التيمم ، ومنها : نذر الخطبة في الاستسقاء ونحوه ، والأصح فيها الأول حتى يجب فيها القيام عند القدرة ، ومنها : نذر أن يكسو بتيمم والأصح فيه الأول ، فلا يخرج عن نذره بتيمم ذي ، ومنها : الحج والأصح فيه الأول ، فلو نذره معصوب لم يحز أن يستنيب صبيكاً أو عبداً ، ومنها : نذر إتيان المسجد الحرام والأصح فيه الأول ، فلزم إتيانه بحج أو عمرة ، ومنها : العتق إن نذره ، والأصح فيه الثاني فيجزئ عتق كافر ومعيب ، ومنها : لو نذر أن يصلي ركعتين فضلى أربعاً بنشهد ، أو أشهدين ، والأصح فيه الثاني فيجزئه .

ومنها : نذر النشهد الأول وتركه . والأصح فيه الثاني ، فلا يعود إلى القعود لأن الواجب بالشرع مقدم على الواجب بالشرط ، كما تقدم ، ومنها : لو نذر صوم يوم معين والأصح فيه الثاني ، فلا يثبت له خواص رمضان من الكفارة بالجماع فيه ، ووجوب الإمساك لو أفطر فيه ، وعدم قبول صوم آخر من قضاء أو كفارة ، بل لو صامه عن قضاء أو كفارة صح ، ومنها : الطواف المنذور والأصح فيه الثاني ، فتجب فيه النية كما تجب في النفل ولا تجب النية في الفرض لشمول نية الحج والعمرة له ، وهذا المعنى منتف في النفل والنذر .

وخرج النذر عن الفرض والنفل معاً في صورة وهي : ما إذا نذر القراءة فإنه يجب بنيتها كما نقله القمولى في الجواهر ، مع أن قراءة النفل لانية لها وكذا القراءة المفروضة في الصلاة . قال الشارح : « قلت : وبلحق بها الصلاة على النبي صلى الله عليه وسلم » اهـ .

القاعدة الخامسة

هل العبارة بصيغ العقود أى بالقائظها أو بمعانيها ؟ خلاف ، والترجيح مختلف في الفروع

كذا قال السيوطي ، وفي الشارح : « الأصح أن العبرة بصيغ العقود غالباً ، أي : ومن خلاف الغالب العبرة بمعانيها ، وعليه فالفروع التي على خلاف الغالب من المستثنيات » .
فمن فروع القاعدة : إذا قال اشتريت منك ثوباً صفقه كذا بهذه الدراهم ، فقال : بعتك فرجع الشيخان أنه ينعقد بيعاً اعتباراً باللفظ ، والثاني : - ورجحة السبكي - أنه ينعقد سلماً اعتباراً بالمعنى والأرجح الأول .

ومنها : إذا قال استأجرتك لتعهد نحلي بكذا من ثمرتها فالأصح أنه إجارة فاسدة نظراً إلى اللفظ وعدم وجود شرط الإجارة ، والثاني : أنه يصح مساقاة نظراً إلى المعنى ومنها : لو تعاقد في الإجارة بلفظ المساقاة فقال ساقيتك على هذه النخيل مدة كذا بدراهم معلومة فالأصح أنه مساقاة فاسدة نظراً إلى اللفظ وعدم وجود شرط المساقاة ، إذ من شرطها أن لا تكون بدراهم ، والثاني : تصح إجارة نظراً إلى المعنى ، ومنها : لو عقد الإجارة بلفظ البيع فقال : بعتك منفعة هذه الدار شهراً ، فالأصح : لا ينعقد نظراً إلى اللفظ وقيل ينعقد نظراً إلى المعنى .

ومنها : إذا قال : قارضتك على أن كل الربح لك ، فالأصح أنه قراض فاسد رعاية لللفظ ، والثاني قراض صحيح رعاية للمعنى ، ومنها : البيع من البائع قبل القبض ، قيل : يصح ويكون فسخاً اعتباراً بالمعنى ، والأصح : لا يصح نظراً إلى اللفظ .

ومنها : إذا قال وهبتك هذا بكذا ، الأرجح أنه هبة نظراً للفظ ، والثاني : هو بيع نظراً للمعنى ، ومنها : إذا وقف على قبيلة غير منحصرة كبنى تميم مثلاً ، وأوصى لهم ، فالأصح الصحة اعتباراً بالمعنى ، ويكون المقصود الجهة لا الاستيعاب كالفقراء والمساكين والثاني : لا يصح ، اعتباراً باللفظ فإنه تملك للجهول .

ومنها : لو قال إذا دخلت الدار فأنت طالق ، فهل هو حلف نظراً للمعنى لأنه تعالى به منع ، أو ليس بحلف نظراً للفظ ليكون « إذا » ليست من ألفاظه ؛ لما فيه من التأكيد بخلاف « إن » و « و » : الأصح الأول .

القاعدة السادسة

العين المستعارة للرهن ، بأن قال له : أعزني هذا لأرهنه ، هل المقلب فيها جانب الضمان ، أو جانب العارية ؟ قولان : قال في شرح المذهب : « والترجيح مختلف في الفروع » قاله السيوطي ثم قال : « وعبر كثيرون بقولهم : هل هو ضمان أو عارية ؟ » وقال الإمام : « العقد فيه شائبة من هذا ، وشائبة من هذا ، وليس القولان في تمحض كل منهما بل هما في أن المقلب منهما ، ماهو ؟ فلذلك عبرت به وكذا في القواعد الآتية » انتهى كلام السيوطي . قال الشارح تبعا للنووي وغيره : « والأظهر أنه ضمان دين في رقبة ذلك الشيء بشرط ذكر جنس الدين وقدره وصفته » انتهى ، أي : فيكون الاشتراط مبنيا على قول تغليب جانب الضمان ، وأما على قول جانب العارية فلا يشترط .

ومن فروع القاعدة : هل للمعير الرجوع بعد قبض المرتهن ؟ إن قلنا : عارية ، نعم ، وإن قلنا : ضمان ، فلا ، وهو الأصح ، ومنها : هل له إجبار المستعير على فك الرهن ؟ إن قلنا : له الرجوع ، فلا ، وإن قلنا : لا ، فله ذلك على القول بالعارية ، وكذا على القول بالضمان ؛ إن كان حالا بخلاف المؤجل كمن ضمن ديناً مؤجلاً لا يطالب الأصيل بتعجيله اعتباراً بدمته ، ومنها : إذا حل الدين وبيعت العين فيه ، فإن قلنا : عارية رجع المالك بقيمتها ، وإن قلنا : ضمان رجع بما بيعت به سواء كان أقل أو أكثر وهو الأصح ، ومنها : لو جنى المرهون فبيع في الجناية فعلى قول الضمان لا شيء على الراهن ، وعلى قول العارية يضمن ، ومنها : لو تلف تحت يد المرتهن ضمه الراهن على قول العارية ، ولا شيء على قول الضمان لاعلى الراهن ولا على المرتهن ، والأصح في هذا الفرع أن الراهن يضمنه ، كذا قال النووي أنه المذهب فقد صحح هنا قول العارية قاله السيوطي .

القاعدة السابعة

الحالة ، هل هي بيع أو استيفاء ؟ خلاف ، قال في شرح المذهب : « والترجيح مختلف في الفروع » انتهى ، قال في التحفة : « والأصح أنها بيع دين بدين . يجوز للحاجة ، لأن كلام مالك بها مالم يملكه قبل ، فكأن الحيل باع المحال ماله في ذمة المحال عليه بما

للمحال في ذمته أى الغالب عليها ذلك ، ومن خلاف الغالب قد تكون من باب الاستيفاء فتكون من المستغنيات .

ومن فروع القاعدة : لو أحال على من لادين عليه برضاء فالأصح بطلانها ، بناء على أنها بيع ، والثاني : يصح بناء على أنها استيفاء ، ومنها : في اشتراط رضى المحال عليه إن كان عليه دين ، وجهان ، وإن قلنا : بيع لم يشترط لأنه حق الحيل فلا يحتاج فيه إلى رضى الغير ، وإن قلنا : استيفاء اشترط لتعذر إقراضه من غير رضاه ، والأصح عدم الاشتراط ، ومنها : لو أحال أحد المتعاقدين الآخر في عقد الربا وقبض في المجلس ، فإن قلنا : استيفاء جاز ، وإن قلنا : بيع فلا يجوز ، والأصح المنع كما نقله السبكي في تكملة شرح المهذب عن النص والأصحاب ، ومنها : ثبوت الخيار فيها ، والأصح : لا يثبت بناء على أنها استيفاء ، وقيل : نعم ، بناء على أنها بيع ، ومنها : الثمن في مدة الخيار في جواز الحوالة به وعليه : وجهان ، إن قلنا استيفاء جاز ، وإن قلنا بيع فلا ، كالتصرف في المبيع في زمن الخيار والأصح الجواز ، ومنها : لو خرج المحال عليه مقلما وقد شرط يساره ، فالأصح لارجوع له بناء على أنها استيفاء ، والثاني : نعم ، بناء على أنها بيع ، والله أعلم .

القاعدة الثامنة

الإبراء ، هل هو إسقاط أو تملك ؟ قولان ، ومثل الإبراء الترك والتحليل كما في التصفية ، واعتمد في التصفية أن الإبراء تملك للمدين ، أى : الغالب جانب التملك ، فما غلب فيه جانب الإسقاط من المسائل يعد من المستغنيات .

ومن فروع القاعدة : الإبراء مما يجهله المبرى والأصح فيه التملك فلا يصح ، ومنها : إبراء المبهم كقوله لمدينه أبرأت أحدكما ، والأصح فيه التملك فلا يصح ، كما لو كان له في يد كل واحد عبد فقال ملكك أحدكما العبد الذي في يده لا يصح ، ومنها : تعليقه والأصح فيه التملك فلا يصح ، ومنها : اشتراط القبول ، والأصح فيه : الإسقاط فلا يشترط ، ومنها : ارتداده بالرد ، والأصح فيه الإسقاط فلا يصح ، ومنها لو عرف المبرى قدر الدين ولم يعرفه المبرأ ، والأصح فيه الإسقاط كما في الشرح الصغير ، وأصل الروضة في الوكالة فيصح

القاعدة التاسعة

الإقالة هل هي فسخ أو بيع ؟ قولان : والترجيح مختلف في الفروع ، ففي بعضها : كعدم ثبوت الخيار فيها ما يقتضى أنها فسخ ، وفي بعضها : كاعتبار المقوم القالف بأقل قيمة من العقد إلى القبض ، كما قاله الشيخان : النووي والرافعي ما يقتضى أنها بيع لكن قال في شرح العباب : « أنه ليس مبنياً على الضعيف ، إنها بيع بل هي فسخ لكنها تشبه البيع من بعض الوجوه فعملوا شبه الفسخ تارة وهو الأكثر ، وشبه البيع أخرى وهو الأقل كما هنا » انتهى ، وما ذكره من أن الأكثر كونها فسخاً هو للتعتمد ، كما في الإرشاد وغيره ، قاله الشارح .

ومن فروع القاعدة : أن الإقالة تجوز قبل القبض ، إن قلنا فسخ وهو الأصح ، وإن قلنا بيع فلا ، ومنها : إذا تقايلا في عقود الربا يجب التقابض في المجلس بناء على أنها بيع ولا يجب التقابض بناء على أنها فسخ وهو الأصح ، ومنها : لو تقايلا بعد تلف المبيع جاز ، وإن قلنا فسخ وهو الأصح ، ويرد مثل المبيع أو قيمته ، وإن قلنا : بيع فلا يجوز ، ومنها : الأصح لا يتجدد حق الشفعة بناء على أنها فسخ ، والثاني : نعم يتجدد بناء على أنها بيع ، ومنها : لو اشترى عيدين فنلف أحدهما جازت الإقالة في الباقي ، ويستتبع القالف على قول الفسخ ، وهو الأصح وعلى مقابله ، ومنها : إذا تقايلا واستمر في يد المشتري نفذ تصرف البائع فيه على قول الفسخ وهو الأصح ولا ينفذ على قول البيع ، ومنها : لو استعمله بعد الإقالة فإن قلنا : فسخ فعليه الأجرة وهو الأصح ، وإن قلنا : بيع فلا .

(خاتمة) تتعلق بالإقالة ما نخصه من رسالة تسهيل المقالة في أحكام الإقالة للسيد العلامة مفتي الديار اليمنية : محمد بن أحمد عبد الباري الأهدل المتوفى سنة ١٢٩٨ هـ ثمان وتسعين ومائتين وألف هجريه ، قال رحمه الله تعالى : « يشن متأكداً إقالة النادم لأجل ندمه لخبر ابن حبان في صحيحه « من أقال مسلماً » وفي رواية البيهقي « نادماً أقال الله عثرته يوم القيامة » ولأبي داود « أقال الله نفسه يوم القيامة » والإقالة : فسخ لا بيع ، وإلا لصحت مع غيب البائع وبغير الثمن الأول ، ويتفرع على كونها فسخاً : أنه يجوز تفرق المتقابلين في الصرف قبل التقابض ، ولا يتجدد بها شفعة وتصح في المبيع

والمسلم فيه ، ولو قبل القبض أو بعد الخلف ؛ والخلف الشرعي كالحسبي فصحيح بعد العتق والوقف ، أو بعد انتقال الملك إلى غيره فيرجع بالبذل على المشتري مثليا في المثل ، وقيمة في المقوم وشمل كلامهم الآبق فصحيح الإقالة فيه لأنه لا يزيد على التالف ، وليست الإقالة من خواص البيع بل تجرى في الهبة كما في العزيز ، وتجري في الحوالة كما في السكافي ، واعتمده المتأخرون ، وتجري في الصداق كما قاله القاضي حسين ، إن قلنا : إنه مضمون ضمان عقد ، وكذا في القسمة إن كان فيها رد ، وإن كانت إفراز حق فلا ، وتجري في الإجارة إلا في الحج ، ولفظها : قول العاقدین ، تقايلا أو تناسخا ، أو قول أحدهما للآخر : أقللتك ونحوه فيقبل الآخر ولا يشترط لصحتها ذكر الثمن ولا معرفته ، قال الشيخ ابن حجر في فتح الجواد : « ولا يشترط لصحتها العلم بالثمن على المعتقد ، ولا تصح إلا بذلك الثمن فإن زاد فيه أو نقص عنه أو شرط فيها أجلا ، أو أخذ صحاح عن مكسرة ، أو عكسه بطلت ، وبقى العقد بحاله ، وكذا تبطل إن تقايلا بعد حط الثمن أو بعضه أو شرط رهنا أو ضمانا بالثمن » انتهى ، وتصح بلفظ البيع كما في التحفة ، وإن قلنا : إنها فسخ ، وتصح الإقالة من الثوارث لأنه خليفة العاقد ، وتصح في بعض المبيع وبعض المسلم فيه وغيرها مما يجري فيه الإقالة كما تصح في كله وإن لزم عليه جهالة الثمن بناء على المعتقد ، أنه لا يشترط ذكر الثمن ولا معرفته ، ولو تقايلا ثم اختلفا في قدر الثمن فالقول قول البائع بيمينه ، لأنه غارم ، ولو تقايلا وكان الثمن قد انقطع من أيدي الناس فليس له إلا قيمته ، ولو لم يقطع ولكن نقصت قيمته فليس له إلا ذلك النقد ، ولم يتعرض الشيخان الرافعي والدووي لتعليق الإقالة وهو باطل لأننا إن قلنا : بيع ، فالبيع لا يقبل التعليق ، أو قلنا : فسخ ، فكذلك الفسوخ لا يقبل التعليق ، وإذا اشترى عينا بدون ثمن المثل على أن البائع متى جاء بالثمن ردها إليه من غير أن يقع منهم شرط في صلب العقد يفسده فالبيع صحيح عند الشافعي رضي الله تعالى عنه ، وإذا جاء البائع بالثمن يخير المشتري بين أن يقبله وبين أن لا يقبله ولكن يبقى عليه إثم الغش والغرر ، فإن البائع إن علم أنه لا يقبله لم يكن بائعا عليه بذلك الثمن ، وإذا شرط البائع الإقالة في صلب العقد أو مجلسه وإن طال ، فسد العقد وفي ذلك يقول القاضي :

إن يلتزم في عقده الإقالة أو مجلس العقد وإن أطاله
 فالبيع باطل وإن يكن وعد خارج هذين فيبيعه انعقد
 وإن لم يشترط ذلك ، بل صدر من المشتري الوعد بها إن جاءه بالثمن فالعقد نافذ
 ولا يجبر المشتري بعد ذلك على الإقالة ، بل إن شاء أقاله وإن شاء امتنع فإقالته أفضل
 خروجاً من الوعيد الوارد في خلف الوعد كحديث : « آية المنافق ثلاث : إذا حدث كذب
 وإذا وعد أخلف ، وإذا أؤتمن خان » وكقوله تعالى : ﴿ فَأَعْقِبْهُمْ نِفَاقًا فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى
 يَوْمٍ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ ﴾ ولا يجب عليه الوفاء
 بالوعد أخذاً من حديث أبي داود والترمذي عن زيد بن أرقم بلفظ : « إذا وعد الرجل
 أخاه ومن نيته أن يفي له فلم يفي له فلا إثم عليه » ، وإسناده حسن ليس فيه من أجمع على
 تركه ، فإنه دل بمنطوقه على عدم إثم من وعد ، وأخلف من غير عزم على الإخلاف حالة
 الوعد وبمفهومه على أنه يأتى إن كان عازماً على الإخلاف ، وهذه علامة المنافق لأنه : من
 يظهر خلاف ما يظن فهو حال الشراء يظهر للبائع الرغبة في ثواب الإقالة متى جاءه ،
 وهو عازم على أنه متى وقع البيع بيده لا يقيه أبداً .

والحاصل : أنا وإن اطلعنا على أنه عازم على عدم الوفاء كان أقر مثلاً وحكماً بإثمة
 ونزلناه منزلة المنافقين لا يجبر على الإقالة ، ولم يرو عن أحد من السلف وجوب الوفاء
 بالوعد إلا ما نقل عن عمر بن عبد العزيز ، وعن أصبغ المالكي ، قال البخاري « وقضى
 ابن الأشوع بالوعد وفعله الحسن البصري ونقل عن مالك أنه يجب منه ما كان بسبب ،
 أى : فمن قال لآخر تزوج ولك كذا فتزوج لذلك وجب الوفاء به » قال الحافظ ابن حجر :
 « قرأت بخط والذي رحمه الله تعالى في إشكالات على الأذكار للنووي لم يذكر جواباً عن
 الآية والحديث يعنى بالآية قوله تعالى : ﴿ كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾
 والحديث « آية المنافق ثلاث » والدلالة للوجوب منهما قوية ، فكيف حملوه على كراهة
 التنزيه مع الوعيد الشديد ؟ وينظر هل يمكن أن يقال يحرم الإخلاف ولا يجب الوفاء
 أى يأتى بالإخلاف وإن كان لا يلزمه وفاء ذلك » انتهى .

فالحاصل : أن الله تعالى أمر بإنجاز الوعد ، وبمحو الجهور على الغدب ، قال المصنف :

« إنجاز الوعد مأمور به مندوب إليه عند الجميع ، وليس بفرض لا تفاهيم على أن الموعد لا يضارب بما وعد به مع الغرماء » انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب .

القاعدة العاشرة

الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض مضمون ضمان عقد أو ضمان يد ؟ قولان :
والترجيح مختلف في الفروع ، والأصح كما في المنهاج وغيره : أنه مضمون ضمان عقد .
و ضمان العقد : هو ما يضمن بالمقابل ، وهو هنا مهر المثل ، و ضمان اليد : هو ما يضمن ببذله
وهو مثله إن كان مثليا ، و قيمته إن كان متقوما .

ومن فروع القاعدة : الأصح : لا يصح بيعه قبل قبضه بناء على ضمان العقد ، والثاني :
يصح بناء على ضمان اليد ، ومنها : الأصح انقضاء الصداق إذا تلف أو أتلفه الزوج قبل
قبضه والرجوع إلى مهر المثل بناء على ضمان العقد ، والثاني : لا يلزمه مثله أو قيمته بناء على
ضمان اليد ، ومنها : المنافع القائمة في يده لا يضمنها على الأصح بناء على ضمان العقد ،
ويضمنها بناء على ضمان اليد ، ومنها لو أصدقها نصاب سائمة وقصدت السوم وتم لها
حول من الإصداق ولم تقبضه وجبت عليها الزكاة في الأصح بناء على ضمان اليد كالمقصوب
ونحوه ، وفي وجه لا تجب بناء على ضمان العقد كالمبيع قبل القبض فقد صحح هنا قول ضمان
اليد ، ومنها : لو كان ديناً جاز الاعتياض عنه على الأصح بناء على ضمان اليد ، وعلى ضمان
العقد لا يجوز كالمسلم فيه فهذه صورة أخرى صحح فيها قول ضمان اليد ، والله أعلم .

القاعدة الحادية عشرة

الطلاق الرجعي هل يقطع النكاح أولا ؟ قولان : قال الرافعي التحقيق أنه لا يطلق
ترجيح واحد منهما لاختلاف الترجيح في فروعه ، قال الشارح : « لكن المعتمد أن
المغلب فيه جانب القطع » .

فمن فروع القاعدة : لو وطئها في العدة وراجع ، فالأصح وجوب المهر بناء على أنه
ينقطع ، ومنها : لو مات عن رجعية فالأصح أنها لا تفسله ، والثاني تفسله كالزوجة ، ومنها :
لو خالها فالأصح الصحة بناء على أنها زوجة ، ومنها : لو قال نسائي أو زوجاتي طوالت

فالأصح دخول الرجعية فيهن ، لأن الرجعية كالزوجة في خمسة أحكام وهي : التوارث وصحة الطلاق ، والظهار ، والإبلاء ، واللعان ، قال الإمام الشافعي رحمه الله تعالى : « الرجعية زوجة في خمس آيات من كتاب الله تعالى ، أي : الآيات التي تشملها وغيرها وهي قوله تعالى : ﴿ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَقْتُهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ ﴾ وقوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤُولُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وَلَكُمْ نِصْفُ مَا رَزَقْنَاكُمْ ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ﴾ فالنساء والزوجات يشمل الرجعيات لا البوائن وليس المراد أنها نص فيها بل ظاهر « والله أعلم .
(تنبيهات) الأول : جزم بالأول : في تحريم الوطء والاستمتاع كلها والنظر والخلوة ووجوب استبرائها لو كانت رقيقة واشتراها ، وجزم بالثاني : في ثبوت الإرث إذا مات الزوج في العدة ، وفي لحوق الطلاق وصحة الظهار والإبلاء واللعان ووجوب النفقة .
التنبيه الثاني : في أصل القاعدة قول ثالث : وهو الوقف فإن لم يراجعها حتى انقضت العدة تبينا انقطاع النكاح بالطلاق ، وإن راجع تبينا أنه لم ينقطع .

التنبيه الثالث : يعبر عن القاعدة بعبارة أخرى فيقال : (الرجعة هل هي ابتداء نكاح أو استدامته ؟) فصحيح الأول : فيما إذا طلق المولى في المدة ثم راجع فإنها تستأنف ولا تبني ، وصحيح الثاني : في أن العبد يراجع بغير إذن سيده وأنه لا يشترط فيها الإشهاد وأنها تصح في الإحرام لكن قال في التحفة : الأصح أنها استدامة ، انتهى والله أعلم .

القاعدة الثانية عشرة

الظهار : هل المذهب فيه مشابهة الطلاق أو مشابهة البين ؟ فيه خلاف ، والأصح الأول ، كما في التحفة أي أن المذهب فيه مشابهة الطلاق .

ومن فروع ذلك : ما إذا ظاهر من أربع نساء بكلمة واحدة فقال : أنتن على كظهر أمي ، فإذا أمسكن لزمه أربع كفارات على الجديدين تغليبا لشبه الطلاق فإنه لا يفرق فيه بين أن يطلقهن بكلمة أو كلمات ، والقديم يجب كفارة واحدة تشبيها باليمين ، كما لو حلف لا يكلم جماعة لا يلزمه إلا كفارة واحدة ، ومنها : هل يصح الظهار بالخطأ ؟ الأصح : نعم كما يصح به الطلاق صرح به الماوردي وأفهمه كلام الأصحاب حيث قالوا : « كل ما استعمل

بالشخص فاختلاف فيه ، كوقوع الطلاق بالخط وحزم القاضي حسين بعدم الصحة في الظاهر كاليمين فإنها لا تصح إلا باللفظ ، ومنها : إذا كرر لفظ الظهار في امرأة واحدة على الاتصال ونوى الاستئناف فالجديد يلزمه بكل كفارة كالطلاق ، والثاني يلزمه كفارة واحدة كاليمين ، ولو تفاصلت وقال : أردت التأكيذ ، فهل يقبل منه ، الأصح لا يقبل تشبيها بالطلاق ، والثاني : نعم كاليمين ، ومن خلاف الغالب يعتبر فيه شبه اليمين في مسائل : منها : لو ظاهر مؤقتاً فالأصح الصحة مؤقتاً كاليمين ، والثاني : لا ، كالطلاق ، ومنها : التوكيل فيه والأصح المنع كاليمين ، والثاني : الجواز كالطلاق ، ومنها : لو ظاهر من إحدى زوجتيه ثم قال للأخرى أشركتك معها ونوى الظهار ، فقولان : أحدهما : يعتبر مظاهراً من الثانية أيضاً كما لو طلقها ثم قال للأخرى أشركتك معها ونوى الطلاق ، والثاني : لا يعتبر مظاهراً من الثانية كاليمين والله أعلم .

القاعدة الثالثة عشرة

فرض الكفاية ، هل يتعين بالشروع ، أى يصير فرض عين ، أى مثله في حرمة القطع ووجوب الإتمام أو لا يتعين ؟ فيه خلاف ، رجع في المطلب الأول ، ورجح العلامة هبة الله بن عبد الرحيم البارزى في التمييز الثاني ، قال في الخادم : « ولم يرجح الرافعى والنووى شيئاً لأنها عندهما من القواعد التى لا يطلق فيها الترجيح لاختلاف الترجيح في فروعها » فمنها صلاة الجنائزة الأصح تعيينها بالشروع لما في الإعراض عنها من هتك حرمة الميت ، ومنها : الجهاد ولا خلاف أنه يتعين بالشروع ، نعم : جرى خلاف في صورة منه ، وهى : ما إذا بلغه رجوع من يتوقف غزوه على إذنه والأصح أنه يجب المصابرة ولا يجوز الرجوع ، ومنها : العلم فن اشتغل به وحصل منه طرفاً وأنس منه الأهلية ، هل يجوز له تركه ، أو يجب عليه الاستمرار ؟ وجهان : الأصح الأول ، ووجه بأن كل مسألة مستقلة برأسها منقطعة عن غيرها ، ذكره السيوطى ثم قال : « ولك أن تبدل هذه القاعدة بقاعدة أعم منها فتقول : « فرض الكفاية هل يعطى حكم فرض العين أو حكم النفل ؟ » فيه خلاف والترجيح مختلف في الفروع ، فمنها : الجمع بينهما وبين فرض آخر يتيمم فيه وجهان والأصح الجواز ، ومنها صلاة الجنائزة قاعدة مع القدرة على القيام وعلى

الراحلة ، فيه خلاف ، والأصح المنع ، وفرق بأن القيام معظم أركانها فلم يحز تركه مع القدرة بخلاف الجمع بينها وبين غيرها بالتيمم ، ومنها : هل يجبر عليه تاركه حيث لم يتعين ؟ فيه صور مختلفة ، فالأصح إجباره في صورة الولى والشاهد ، إذا دعى للأداء مع وجوب غيره ، والأصح عدم الإجبار فيما إذا دعى للتحمل ، وفيما إذا امتنع عن الخروج معها للتغريب ، وفيما إذا طلب للقضاء فامتنع « انتهى كلام السيوطى ، وقال الشارح كغيره : « المتمد ما في التحفة من أنه يحرم قطع فرض الكفاية الذى هو جهاد أو نكاح أو صلاة جازة ، وجزم جمع بتحريمه مطلقا إلا الاشتغال بالعلم ، لأن كل مسألة مستقلة بنفسها ، وصلاة الجماعة لأنها وقعت صفة تابعة ضعيف ، وإن أطال التاج السبكي في الانتصار له والإلزام حرمة قطع الحرف والصنائع ولا قائل به » انتهى .

القاعدة الرابعة عشرة

الزائل العائد ، هل هو كالذى لم يزل ، أو كالذى لم يعد ؟ فيه خلاف والترجيح مختلف في الفروع ، فرجح الأول في فروع : منها : إذا طلق قبل الدخول وقد زال ملكها عن الصداق وعاد تعلق بالعين في الأصح ، ومنها : إذا طلقت رجعيًا عاد حقها في الحضنة ، ومنها : إذا تخبر المرهون بعد القبض ثم عاد خلا يعود رهنا في الأصح ، ومنها : إذا باع ما اشتراه ثم علم به عيبا ثم عاد إليه بغير رد فله رده في الأصح ، ومنها : إذا خرج المعجل له الزكاة في أثناء الحول عن الاستحقاق ثم عاد تجزئ في الأصح ، ومنها : إذا فاتته صلاة السفر ثم أقام ثم سافر يقصرها في الأصح ، ومنها : إذا زال ضوء الإنسان أو كلامه أو سمعه أو ذوقه أو شمه أو أفضاها ، ثم عاد ، يسقط التقصاص والضمان في الأصح .

ورجح الثانى في فروع ، منها : لو زال الموهوب عن ملك الفرع ثم عاد فلا رجوع للأصل في الأصح ، ومنها : لو زال ملك المشتري ثم عاد وهو مفلس فلا رجوع للبائع في الأصح ، ومنها : لو أعرض عن جلد ميتة أو خمر فتحول بيد غيره فلا يعود الملك في الأصح ، ومنها : لو رهن شاة فماتت فدبغ الجلد لم يعد رهنا في الأصح ، ومنها : لو جن قاض أو خرج عن الأهلية ثم عاد لم تعد ولايته في الأصح ، ومنها : لو قلع سن منثور أو قطع لسانه أو ألبته فبقيت (٧ - إيضاح القواعد الفقهية)

أو أوضحه أو أجافه فالتأمت لم يسقط القصاص والضمان في الأصح ، ومنها : لو عادت الصفة المحلوف عليها لم تعد اليمين في الأصح ، ومنها : لو هزلت المفصولة عند الغاصب ثم سمعت لم يغير ولم يسقط الضمان في الأصح ، ومنها : إذا قلنا للمقرض الرجوع في عين القرض مادام باقيا بحاله ، فلو زال وعاد فهل يرجع في عينه ؟ وجهان في الحاوي ، قال السيوطي : « قلت ينبغي أن يكون الأصح لا يرجع » .

(تنبيه) جزم بالأول في صور : منها : إذا اشترى معيبا وباعه ثم علم العيب ورد عليه به فله رده قطعاً ، ومنها : إذا فسق الناظر ثم صار عدلاً وولايته بشرط الواقف مخصوص عليها عادت ولايته بغير إعادة ، أفق به النووي وواقفه ابن الرفعة والنظر في مدة فسقه قال ابن الرفعة « لمن بعده » وقال بعضهم : « للحاكم » وجزم بالثاني في صور : منها : إذا تغير الماء الكثير بنجاسة ثم زال التغير عاد طهوراً فلو عاد التغير بعد زواله والنجاسة غير جامدة لم يعد التنجيس قطعاً قاله في شرح المهذب ، ولو زال الملك عن العبد قبل هلال شوال ثم ملكه بعد الغروب لا تجب عليه فطرته قطعاً ، ولو سمع بينته ثم عزل قبل الحكم ثم عادت ولايته فلا بد من إعادتها قطعاً ، ولو قال إن دخلت دار فلان جادام فيها فأنت طالق فتجول ، ثم عاد إليها ، لا يقع الطلاق قطعاً لأن إدامة اللقائم التي انعقدت عليها اليمين قد انقطعت وهذا عود جديد وإدامته إقامة مستأنفة نقله الرافعي . واختلف فيما لو وقف على امرأته ما دامت عزبا فتزوجت ثم عادت عزبا والأكثر أن على أنه لا يعود لها الاستحقاق لانقطاع الديمومة .

القاعدة الخامسة عشرة

هل العبدة بالخال أو بالمآل ، أي : المستقبل ؟ فيه خلاف والتزجيج مختلف في الفروع ، ويعبر عن هذه القاعدة بعبارات منها : [ما قارب الشيء هل يعطى حكمه ؟] و [المشرف على الزوال هل يعطى حكم الزائل ؟] و [المتوقع هل يحمل كالأوقع ؟] . وفيها فروع : منها : إذا حاب لياكلن هذا الرغيف غداً ، فأنلفه قبل الغد فهل يحنث في الحال أو حتى يحنى الغد ؟ وجهان ، أحدهما : الثاني ، ومنها : لو كان القميص بحيث تظهر منه العورة عند الركوع ، ولا تظهر عند القيام فهل تنعقد صلاته ؟ ثم إذا ركع تبطل أو

لا تنعقد أصلاً ؟ وجهان : أحدهما الأول ، ونظيرها لو لم يبق من مدة الخلف ما يسع الصلاة فأحرم بها فهل تنعقد ؟ فيه وجهان : الأصح : نعم ، وفائدة الصحة ^{في} المسألتين صحة الاقتداء به ثم مفارقتها ، وفي المسألة الأولى : صحتها إذا ألقى على عاتقه ثوباً قبل الركوع ، قال صاحب المعين : « وينبغي القطع بالصحة فيما إذا صلى على جنازة إذا ركع فيها » ومنها من عليه عشرة أيام من رمضان فلم يقضها حتى بقي من شعبان خمسة أيام فهل يجب فدية ما لا يسعه الوقت في الحال أو لا يجب حتى يدخل رمضان ؟ فيه وجهان أحدهما لا يلزم إلا بعد مجيء رمضان ، ومنها : لو أسلم فيما يعم وجوده عند الحل فانقطع قبل الحل فهل يتجزأ حكم الانقطاع وهو ثبوت الخيار في الحال أو يتأخر إلى الحل ؟ وجهان : أحدهما الثاني ، ومنها : لو نوى في الركعة الأولى الخروج من الصلاة في الركعة الثانية ، أو علق الخروج بشيء يحتمل حصوله في الصلاة ، فهل تبطل في الحال أو حتى توجد الصفة ؟ وجهان أحدهما الأول ، ومنها : هل العبادة في مكافأة القصاص بحال الجرح أو الزهوق ؟ الأصح الأول ، ومنها : هل العبادة في الإقرار للوارث بكونه وارثاً حال الإقرار أو للوث ؟ وجهان : أحدهما الثاني كالوصية ، ومنها : هل للعبادة في الكفارة المرتبة بحال الوجوب أو الأداء ؟ قولان أحدهما الثاني ، ومنها : لو حدث في المنصوب نقص يسرى إلى التلف بأن جعل الحنطة هريسة فهل هو كالتالف أولاً ؟ بل يرد مع أرش النقص قولان : أحدهما الأول .

(تنبيه) : جزم باعتبار الحال في مسائل ؛ منها : إذا وهب للطفل من يعتق عليه وهو معسر وجب على الولي قبوله لأنه لا يارمه نفقته في الحال فكان قبول هذه الهبة تحصيل خير وهو العتق بلا ضرر ولا ينظر إلى ما لعله يتوقع من حصول يسار للصبي وإعسار لهذا القريب لأنه غير متحقق أنه آيل ؛ وجزم باعتبار المآل في مسائل : منها : بيع الجحش الصغير جائز وإن لم ينتفع به حالاً لتوقع النفع به مآلاً ، ومنها : جواز التيمم لمن معه ماء يحتاج إلى شربه في المآل لا في الحال .

(تنبيه) يلتحق بهذه القاعدة قاعدة : [تنزيل الاكتساب منزلة المال الخاضر] .

وفيه فروع : منها : في الفقر والمسكنة قطعوا بأن القادر على الكسب كواجد المال ، ومنها : في سهم الفارمين هل ينزل الا كتساب منزلة المال ؟ فيه وجهان : الأشبه : لا ، ومنها : المكاتب إذا كان كسوباً هل يعطى من الزكاة ؟ فيه وجهان الأصح : نعم ، كالفارم ، ومنها ؟ إذا حجر عليه بالفلس ، أنفق على من تلزمه نفقته من ماله إلى أن يقسم إلا أن يكون كسوباً ، ومنها : من له أصل وفرع ولا مال له هل يلزمه الا كتساب للإنفاق عليهما وجهان أحدهما لا ، كما لا يجب الا كتساب لوفاء الدين ، والأصح نعم ، لأنه يلزمه إحياء نفسه بالكسب فكذلك إحياء بعضه ، ومنها : المتفق عليه من أصل وفرع لو كان قادراً على الا كتساب فهل يكلف به ، ولا تجب نفقته أقوال ، أحما : لا يكلف الأصل لعظم جرمة الأبوة فتجب نفقته بخلاف الفرع .

(تنبيه) : وأعم من هذه القاعدة قاعدة [ما قارب الشيء هل يعطى حكمه ؟] وفيه فروع : منها : الديون للمساواة لمال المفلس ، هل توجب الحجر عليه ؟ وجهان : الأصح : لا ، وفي المقاربة للمساواة الوجهان ، وأولى بالمنع ، ومنها : الدم الذي تراه الحامل حال الطلاق ليس بنفاس على الصحيح ، ومنها : لا يملك المكاتب مافي يده على الأصح ، ووجه مقابله أنه قارب العتق ، قال الشارح : « ومن فروعهما تحريم مباشرة الحائض قريباً من الفرج » ومسائل الحرم فيما يظهر لأنها من هذا القبيل .

القاعدة السادسة عشرة

إذا بطل الخصوص ؛ هل يبقى العموم ؟ فيه خلاف ، والترجيح مختلف في الفروع ، فيها : إذا تجرم بالظهر مثلاً فبان عدم دخول وقته ، بطل خصوص كونه ظهراً ، ويبقى نفلاً في الأصح ، ومنها : لو نوى بوضوئه الطواف وهو بغير مكة فالأصح الصحة إلغاء للصفة ، ومنها : لو أحرم بالحج في غير أشهره ، بطل وبقي أصل الإحرام فينبو قد عمرة في الأصح ، ومنها : لو علق الوكالة بشرط فسدت وجاز للوكيل التصرف لعموم الإذن في الأصح ، ومنها : لو تيمم لفرض قبل وقته فالأصح البطلان وعدم استباحة النفس به ،

هو منها : لو وجد القاعد خفة في أثناء الصلاة فلم يقم ، بطلت ، ولا يتم نفلا في الأظهر .
(تنبيه) : جزم ببقائه في صور :

منها : إذا أعتق معييا عن كفارة يطل كونه كفارة وعتق جزماً ، ومنها : لو أخرج
زكاة ماله الغائب فبان تالفا وقمت تطوعاً قطعاً ، وجزم بعدمه في صور :
منها : لو وكاه ببيع فاسد فليس له البيع قطعاً ، لا صحيحاً ، لأنه لم يأذن فيه ، ولا فاسداً ،
لعدم إذن الشرع فيه ، ومنها : لو أحرم بصلاة الكسوف ثم تبين الانجلاء قبل تحريمه بها ،
لم تنعقد نفلاً قطعاً لعدم نقل على هيئتها حتى يندرج في نيته .

القاعدة السابعة عشرة

الحل ، هل يعطى حكم المعلوم أو المجهول ؟ فيه خلاف ، والترجيح مختلف
في الفروع :

فمنها : بيع الحامل إلا حملها ، فيه قولان ، أظهرهما لا يصح ، بناء على أنه مجهول
واستثناء المجهول من المعلوم بصير الشكل مجهولاً ، ومنها : بيع الحامل بحر وفيه وجهان :
أصحهما ، البطلان ، لأنه مستثنى شرعاً وهو مجهول : ومنها : لو قال : يعقك الجارية أو
الدابة وحملها أو بحملها أو مع حملها ، وفيه وجهان : الأصح للبطلان أيضاً لما تقدم ،
ومنها : لو باعها بشرط أنها حامل ، ففيه قولان : أحدهما البطلان ، لأنه شرط معها شيئاً
مجهولاً ، وأصحهما : الصحة بناء على أنه معلوم ، لأن الشارع أوجب الجوامل في
الدية : ومنها : الإجازة للحمل ، والأظهر كما قال العراقي : الجواز ، بناء على أنه معلوم .
والله أعلم .

(تنبيه) : جزم بإعطائه حكم المجهول فيها إذا بيع وحده فلا يصح قطعاً ، وإعطائه حكم
المعلوم في الوصية له أو الوقف عليه فيصحان قطعاً .

القاعدة الثامنة عشرة

البادر ، هل يلحق بجنسه أو بنفسه ؟ فيه خلاف ، والترجيح مختلف في الفروع ،
فمنها : من الذكر المبان ، وفيه وجهان : أصحهما أنه ينقض ، لأنه يسى ذكرراً ، ومنها : من

العضو المبين من المرأة فيه وجهان : أحدهما عدم النقص لأنه لا يسمى امرأة والنقص منوط بلمس المرأة ، ومنها النظر إلى العضو المبين من الأجنبية وفيه وجهان : أحدهما التحريم ، ووجه مقابله تدور كونه محل فتنة ، والخلاف جار في قلامة الظفر ، ومنها : لو حلف لا يأكل اللحم فأكل الميتة ففيه وجهان : أحدهما عند الفتوى عدم الحدث ، ويجريان فيما لو أكل ما لا يؤكل كذئب وحمار ، ومنها : الأكساب الفادرة كالوصية واللقطة والهبة ، هل تدخل في المهايأة في العبد المشترك ؟ وجهان : الأصح : نعم ، ومنها : جماع الميتة يوجب عليه الفسل ، والكفارة عن إفساد الصوم والحج ، ولا يوجب الحد ولا إعادة غسلها على الأصح فيهما ، ولا مهر ، ومنها : يجرى الحجر في المذنى والودى على الأصح ، ومنها : يبقى الخيار للمتبايعين إذا داما أياهما على الأصح . ومنها : في جريان الربا في القلوس إذا راجت رواج النقود ، وجهان : أحدهما : لا ، ومنها : ما يتسارع إليه الفساد في شرط الخيار ، فيه وجهان : أحدهما : لا يجوز .

(تنبيه) : جزم بالأول في صور :

منها : من خلق له وجهان لم يتميز الزائد منهما يجب غسلهما قطعا ، ومن خلقت بلا بكار . لما حكم الأبكار قطعا ، ومن أتت بولد لسته أشهر ولحظتين من الوطء يلحق به قطعا . وإن كان نادرا وجزم بالثاني في صور :

منها الأصبع الزائدة لاتلحق بالأصلية في الدية قطعا ، وكذا سائر الأعضاء .

القاعدة التاسعة عشرة

القادر على اليقين ، هل له الاجتهاد والأخذ بالظن ؟ فيه خلاف ، والترجيح مختلف في الفروع ، فمنها : من معه إمامان ، أحدهما : نجس ، وهو قادر على يقين الطهارة بكونه على البحر أو عنده ثالث ظاهر أو يقدر على خلطهما ، وهما قلтан والأصح أن له الاجتهاد ، ومنها : لو كان معه ثوبان أحدهما : نجس وهو قادر على طاهر بيقين ، والأصح أن له الاجتهاد ، ومنها : من شك في دخول الوقت وهو قادر على تمكين الوقت أو الخروج

عن البيت المظلم لرؤية الشمس ، والأصح أن له الاجتهاد ، ومنها : الصلاة إلى الحجر ،
الأصح عدم صحته إلى القدر الذي ورد فيه أنه من البيت وسببه اختلاف الروايات ،
ففي لفظ : الحجر من البيت ، وفي لفظ سبعة أذرع وفي آخر ستة ، وفي آخر خمسة ،
والكل في صحيح مسلم ، فعدلنا عنه إلى اليقين ، وهو الكعبة قاله السيوطي ، وذكر
من فروعها أيضا :

الاجتهاد بحضرة صلى الله عليه وسلم وفي زمانه والأصح جوازه إنتهى .
(تنبيه) : جزم بالمنع فيما إذا وجد المجتهد نصا فلا يعدل عنه إلى الاجتهاد جزما وفي
المسلك لا يجتهد في القبلة جزما ، وفرق بين القبلة والأواني بأن في الإعراض عن الاجتهاد
في الآنية إضاعة مال ، وبأن القبلة في جهة واحدة فطلبها في غيرها مع القدرة عليها ، عبث
والماء جهاته متعددة ، وجزم بالجواز فيمن اشتبه عليه ابن طاهر ومتنجس ومعه ثالث
طاهر ييقن ولا اضطرار فإنه يجتهد بلا خلاف نقله في شرح المذهب .

القاعدة العشرون

المانع الطارىء ، هل هو كالمقارن؟ فيه خلاف ، والترجيح مختلف في القروع :

فمنها : طريان الكثرة على الاستعمال ، والشفاء على المستحاضة في أثناء الصلاة ،
والردة على الإحرام ، وقصد المعصية على سفر الطاعة وعكسه ، والإحرام على ملك
الصيد ، وأحد العيوب على الزوجة ، والحلول على دين الفليس الذي كان مؤجلا ، وملك
المكاتب زوجة سيده ، والوقف على الزوجة أعني إذا وقت زوجته عليه ، والأصح في
الكل أن الطارىء كالمقارن فيحكم للماء بالطهورية ، وللصلاة والإحرام بالإبطال ، وللمسافر
يعدم الترخيص في الأولى وبالترخيص في الثانية ، وبإزالة الملك عن الصيد ، وبإثبات
الخيار للزوج ، وبرجوع البائع في عين ماله ، وبانفساخ النكاح في شراء المكاتب
والموقوفة كما لا يجوز نكاح من وقت عليه ابتداء . ومنها : طريان القدرة على الماء في
أثناء الصلاة ، ونية التجارة بعد الشراء . وملك الابن على زوجة الأب ، والعق على من
نكح جارية ولده ، واليسار ، ونكاح الحرة على حر نكح أمة ، وملك الزوجة

لزوجها بعد الدخول قبل قبض المهر ، وملك الإنسان عبداً له في ذمته دين ، والإحرام على الوكيل في النكاح ، والاسترقاق على حربي استأجره مسلم : والعنق على عبد آجره سيده مدة ، والأصح في الكل أن الطاري ليس كالمقارن فلا تبطل الصلاة ، ولا تجب الزكاة ، ولا ينفسخ النكاح في الصور الأربع ، ولا يسقط المهر والدين عن ذمة العبد ولا تبطل الوكالة ، ولا تنفسخ الإجارة في صورتين .

(تنبيه) جزم بأن الطاري كالمقارن في صور :

منها : طريان الكثرة على الماء النجس ، والرضاع الحرم ، والرذة على النكاح ، ووطء الأب أو الابن أو الأم أو البنت بشبهة ، وملك الزوج الزوجة أو عكسه ، والحدث العمد على الصلاة ، ونية القنية على عروض التجارة ، وأحد العيوب على الزوج ، وجزم بخلافه في صور :

منها : طريان الإحرام ، وعدة الشبهة ، وأمن العنت على النكاح ، والإسلام على السبي فلا يزيل الملك ، ووجدان الرقبة في أثناء الصوم ، والإهراق ، وموجب الفساد على الرهن ، والإغماء على الاعتكاف ، والإسلام على عبد الكافر فلا يزيل الملك بل يؤمر بإزالته ، ودخول وقت الكراهة على التيمم لا يبطله بإخلاف ، ولو تيمم فيه للفعل لم يصح .

(تنمئة) : يعبر عن أحد شقي هذه القاعدة ، بقاعدة : (يغتفر في الدوام ما لا يغتفر في الابتداء) ، ولهم قاعدة عكس هذه ، وهي : (يغتفر في الابتداء ما لا يغتفر في الدوام) ، ومن فروعها : إذا طلع الفجر وهو مجامع فزاع في الحال صح صومه ، ولو وقع مثل ذلك في أثناء الصوم أبطله ، ومنها : الجنون لا يمنع ابتداء الأجل فيجوز لوليّه أن يشتري له شيئاً بثمن مؤجل ويمنع دوامه على قول صحيحه في الروضة فيحل عليه الدين المؤجل إذا جن ولكن المتمد خلافه ، ومنها : وهي أجل مما تقدم ، الفطرة لا يباع فيها المسكن والخادم ، قال الأصحاب : هذا في الابتداء فلو ثبتت الفطرة في ذمة إنسان بعفا خادمه ومسكنه فيها لأنها بعد الثبوت التحقت بالديون ، ومنها : إذا مات للمعمر قريب وفي ملكه صيد ورثه على الأصح ثم يزول ملكه عنه على الفور ، ومنها : الوصية بملك الغير الراجح صحتها حتى إذا ملكه بعد ذلك أخذه الموصى له ولو أوصى بما يملكه ثم أزال الملك فيه بطلت الوصية كذا جزموا به ، قال الأستاذ « وكان القياس أن تبقى الوصية

بحالها ، فإن عاد إلى ملكه أعطيناه الموصى له كما لو لم يكن في ملكه حال الوصية بل
الصحة هنا أولى » انتهى ، وعلى ما جزموا به قد اغتفر في الابتداء مالا يغتفر في الدوام ،
ومنها : إذا حلف بالطلاق لا يجمع زوجته لم يمنع من إبلاج الحشفة على الصحيح وبمنع
من الاستمرار لأنها صارت أجنبية والله أعلم .

(خاتمة) : نسأل الله حسن الخاتمة ، في ذكر المسائل التي يفتى فيها على القول القديم
وهي أربعة عشر مسألة على ما ذكرها الإمام النووي في شرح المذهب رحمه الله تعالى .

الأولى : مسألة القنوب في أذان الصبح ، القديم استحباه .

الثانية : مسألة التباعد عن النجاسة في الماء الكثير ، القديم أنه لا يشترط .

الثالثة : مسألة قراءة السورة في الركعتين الأخيرتين ، القديم لا يستحب .

الرابعة : مسألة لمس المحارم ، القديم لا يفقض الوضوء .

الخامسة : مسألة تمجيل المشاء ، القديم أنه أفضل .

السادسة : مسألة الاستنجاء بالحجر فيما جاوز الخرج ، القديم جوازه .

السابعة : مسألة وقت المغرب ، القديم امتداده إلى غروب الشفق الأحمر .

الثامنة : المنفرد إذا نوى الاقتداء في أثناء الصلاة ، القديم جوازه .

التاسعة : مسألة أكل الجلد المدبوغ ، القديم تحريمه .

العاشرة : مسألة تقليم أظفار الميت ، القديم كراهته .

الحادية عشرة : مسألة شرط التحلل من التحريم بمرض ونحوه ، القديم جوازه .

الثانية عشرة : مسألة الجهر بالتأمين للمأموم في صلاة جهرية ، القديم استحباه .

الثالثة عشرة : مسألة من مات وعليه صوم ، القديم يصوم عنه وليه .

الرابعة عشرة : مسألة الخط بين يدي المصلي إذا لم تكن معه عصي ، القديم استحباه .

(تنبيه) : قال الشيخ عبدالمهدي نجا الإياري رحمه الله تعالى بعد ذكر مسائل القديم

ما نصه : « المراد بالقديم ما صنفه الشافعي رضي الله عنه بيفداد ، واسمه : كتاب الحجة

الذي رواه عنه الحسن بن محمد الزعفراني وقد رجع عنه الشافعي بمصر وغسل كتيبه فيه ،

وقال : « ليس في حل من روى عن القول القديم » قال الإمام في باب الآنية من

النهاية : « معتقدي أن الأقوال القديمة ليست من مذهب الشافعي حيث كانت لأنه جزم

في الجديد بخلافها والرجوع عنه لا يكون مذهبا للراجع وهذا يقتضي أن المرجوع عنه في القديم هو ما جزم بخلافه في الجديد » وبذلك صرح النووي ، وقال : « أما قديم لم يخالفه في الجديد أو لم يتعرض لتلك المسألة فيه فإنه مذهب الشافعي ، واعتقاده ويعمل به ويبقى عليه فإنه قاله ولم يرجع عنه » . وإطلاقهم أن القديم مرجوع عنه ولا عمل به إنما هو بالنظر إلى الغالب انتهى ذكره العلاء في قواعده .

وقال أيضا : « لا ينبغي لأقلد مذهب الشافعي أن ينسب القول القديم إليه ، ولا لمن يسأل عن مذهبه أن يفتي به لصحة رجوعه عنه ومخالفته إياه في الجديد ، بل ينظر في ذلك القول ، فإن كان موافقا لقواعد الجديد عمل به لا لذاته بل لاقتضاء قواعد الجديد إياه أو دل عليه حديث صحيح مع قول الشافعي ، « إذا صح الحديث فهو مذهبي » وقوله أيضا : « كل مسألة تكلمت فيها صح الخبر فيها عن النبي صلى الله عليه وسلم عند أهل النقل بخلاف ما قلت فأناراجع عنها في حياتي وبعد موتي » وبذا عمل كثير من أصحابنا فكان من ظفر منهم بحديث ومذهب الشافعي بخلافه عمل بالحديث ولم يتفق ذلك إلا نادرا . وليس كل فقيه يسوغ له أن يستقل بالعمل بما رآه من الحديث لأنه قد يكون الشافعي اطلع على هذا الحديث وتركه عمداً على علم منه بصحته لمانع اطلع عليه وخفي على غيره ، كما قال أبو الوليد موسى بن أبي الجارود ، روى عن الشافعي أنه قال : « إذا صح عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث وقلت قولاً بخلافه فإني راجع عنه قائل بذلك » قال أبو الوليد وقد صح حديث : « أفطر الحاجم والمحجوم » فرد على أبي الوليد بأن الشافعي تركه مع صحته لكونه منسوخاً عنده وقد بينه والله أعلم .

وتم ما قصدناه إلى هنا ، عسى بفضلله يرحمنا إلهنا ، ويحسن لنا الختام ، على كلمة الإسلام ، والموت بجوار سيد الأنام ، عليه أفضل الصلاة والسلام ، والحمد لله رب العالمين .

الفهرس

١	المقدمة - بقلم : جميل غازي
٢	القواعد التي يرجع إليها الفقه
٣	طريق وضع قواعد الفقه
٤	مبادئ علم أصول الفقه العشرة
٥	تعريف : « القاعدة »
٦	الباب الأول : في القواعد الخمس التي ترجع إليها جميع المسائل الفقهية
٧	القاعدة الأولى : (الأمور يعقاصدها)
٨	القاعدة الثانية : (اليقين لا يزال بالشك)
٩	القاعدة الثالثة : (المشقة تجلب التيسير)
١٠	القاعدة الرابعة : (الضرر يزال)
١١	القاعدة الخامسة : (العادة محكمة)
١٢	الباب الثاني : في قواعد كلية يتخرج عليها ما لا يخص من الصور الجزائية
١٣	القاعدة الأولى : (الاجتهاد لا ينقض بالاجتهاد)
١٤	القاعدة الثانية : (إذا اجتمع الحلال والحرام غلب الحرام)
١٥	القاعدة الثالثة : (إلا يثار بالقرب مكروه)
١٦	القاعدة الرابعة : (التابع تابع)
١٧	القاعدة الخامسة : (تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة)
١٨	القاعدة السادسة : (الحدود تسقط بالشبهات)
١٩	القاعدة السابعة : (آخر غير داخل تحت اليد)
٢٠	القاعدة الثامنة : (الحريم له حكم ما هو حريم له)
٢١	القاعدة التاسعة : (إذا اجتمع أمران من جنس واحد ولم يختلف مفقودهما دخل أحدهما في الآخر غالباً)
٢٢	القاعدة العاشرة : (إعمال الكلام أولى من إهماله)
٢٣	القاعدة الحادية عشرة : (الحراج بالضمان)
٢٤	القاعدة الثانية عشرة : (الخروج من الخلاف مستحب)
٢٥	القاعدة الثالثة عشرة : (الدفع أقوى من الرضم)
٢٦	القاعدة الرابعة عشرة : (الرخص لاتناط بالمعاصي)
٢٧	القاعدة الخامسة عشرة : (الرخص لاتناط بالشك)
٢٨	القاعدة السادسة عشرة : (الرضا بالشيء رضى عما يتولد منه)
٢٩	القاعدة السابعة عشرة : (السؤال معاد في الجواب)
٣٠	القاعدة الثامنة عشرة : (لا ينسب للساكت قول)
٣١	القاعدة التاسعة عشرة : (ما كان أكثر فعلا كان أكثر فضلاً)
٣٢	القاعدة العشرون : (العمل المتعدى أفضل من القاصر)
٣٣	القاعدة الحادية والعشرون : (الفرض أفضل من النقل)
٣٤	القاعدة الثانية والعشرون : (الفضيلة المتعلقة بنفس العبادة أولى من المتعلقة بعسكاتها)
٣٥	القاعدة الثالثة والعشرون : (الواجب لا يترك إلا لواجب)
٣٦	القاعدة الرابعة والعشرون : (ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه لا يوجب أهونها بمجموعه)
٣٧	القاعدة الخامسة والعشرون : (ما ثبت بالشروع مقدم على ما ثبت بالشرط)

٧٢	القاعدة الساسة والعشرون : (ما حرم استعماله حرم اتخاذه)
٧٣	القاعدة السابعة والعشرون : (ما حرم أخذه حرم إعطاؤه)
٧٤	القاعدة الثامنة والعشرون : (المشغول لا يشغل)
٧٥	القاعدة التاسعة والعشرون : (المكبر لا يكبر)
٧٦	القاعدة الثلاثون : (من استجبل شيئا قبل أوائه عوقب بحرمانه)
٧٧	القاعدة الحادية والثلاثون : (النقل أوسع من الفرض)
٧٨	القاعدة الثانية والثلاثون : (الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة)
٧٩	القاعدة الثالثة والثلاثون : (لاعتبة بالظن المين خطؤه)
٧٩	القاعدة الرابعة والثلاثون : (الاشتغال بغير المقصود إغراض عن المقصود)
٨٠	القاعدة الخامسة والثلاثون : (لا ينكر المختلف فيه ، وإنما ينكر المجمع عليه)
٨١	القاعدة السادسة والثلاثون : (يدخل القوى على الضعيف ولا عكس)
٨١	القاعدة السابعة والثلاثون : (يفتقر في الوسائل مالا ينتفر في المقاصد)
٨٢	القاعدة الثامنة والثلاثون : (الميسور لا يسقط بالمعسور)
٨٣	القاعدة التاسعة والثلاثون : (ما لا يقبل التبعية فاختيار بعضه كاختيار كله ، وإسقاط بعضه كإسقاط كله)
٨٤	القاعدة الأربعون : (إذا اجتمع السبب والمباشرة ، أو الفرور والمباشرة قدمت المباشرة)
٨٥	الباب الثالث : في ذكر القواعد المختلف فيها
٨٥	القاعدة الأولى : (هل الحجة ظهر مقصورة أو صلاة على حيالها ؟)
٨٥	القاعدة الثانية : (الصلاة خلف المحدث المجهول الحال)
٨٦	القاعدة الثالثة : (من أتى بمنايا الفرض.. هل تبقى صلاته نقلا أو تبطل ؟)
٨٦	القاعدة الرابعة : (النذر : هل يسلك به مسلك الواجب أو الجائز ؟)
٨٧	القاعدة الخامسة : (هل العبرة بصيغ العقود أو بمعانيها ؟)
٨٩	القاعدة السادسة : (العين المتارة للرهن : هل المقلب فيها جانب الضمان أو جانب العارية ؟)
٨٩	القاعدة السابعة : (الحوالة : هل هي بيع أو استيفاء ؟)
٩٠	القاعدة الثامنة : (الإبراء : هل هو إسقاط أو تملك ؟)
٩١	القاعدة التاسعة : (الإفالة : هل هي فسخ أو بيع ؟)
٩٤	القاعدة العاشرة : (الصداق المعين في يد الزوج قبل القبض مضمون ضمان عقبة أو ضمان يد ؟)
٩٤	القاعدة الحادية عشرة : (الطلاق الرجعي : هل يقطع النكاح أو لا ؟)
٩٥	القاعدة الثانية عشرة : (الظهار : هل المقلب فيه مشابهة الطلاق أو مشابهة النكاح ؟)
٩٦	القاعدة الثالثة عشرة : (فرض الكفاية : هل يتعين بالشروع أولا يتعين ؟)
٩٧	القاعدة الرابعة عشرة : (الزائل العائد : هل هو كالذي لم يزل ، أو كالذي لم يعد ؟)
٩٨	القاعدة الخامسة عشرة : (هل العبرة بالحال أو بالمسأل ؟)
٩٩	القاعدة السادسة عشرة : (إذا بطل الخصوص ، هل يبقى العموم ؟)
١٠٠	القاعدة السابعة عشرة : (الحمل : هل يعطى حكم العلوم أو المجهول ؟)
١٠١	القاعدة الثامنة عشرة : (النادر : هل يلحق بمجنسه أو بنفسه ؟)
١٠٢	القاعدة التاسعة عشرة : (القادر على اليقين : هل له الاجتهاد أو الأخذ بالظن ؟)
١٠٣	القاعدة العشرون : (المانع الطارئ : هل هو كالمقارن ؟)
١٠٤	(خاتمة :) في المسائل التي يفتى فيها على القول القديم للإمام الشافعي